BANK-ARCHIV

Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.

XXVII. Jahrgang. Berlin, 1. Mai 1928. Nummer 15.

Inhalts-Verzeichnis.

Erststellige Hypotheken.
Von Rechtsanwalt Dr. Fritz Neumann, Vorstandsmitglied der Mitteldeutschen Bodenkredit-Anstalt.

Gemeinnützigkeit als Steuerbefreiungsgrund für kommunale Bankinstitute.
Von Oberregierungsrat Dr. jur. et phil. F. von Lilienthal, Berlin.

Müssen schwebende Börsen-Termingeschäfte in der Bilanz von Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien berücksichtigt werden?
Von Bankdirektor Philipp Aschenbrenner, Berlin.

Gerichtliche Entscheidungen.

Bücherbesprechung.

Arbeitsausschuß deutscher Verbände.

Erststellige Hypotheken.

Von Rechtsanwalt Dr. **Fritz Neumann**, Vorstandsmitglied der Mitteldeutschen Bodenkredit-Anstalt.

I. Eine Hypothek ist mündelsicher, wenn sie innerhalb eines gewissen, in den einzelnen deutschen Ländern verschiedenen Wertteils des belasteten Grundstücks steht, meist in der ersten Hälfte oder in den ersten zwei Dritteln des Grundstückswerts. (Im einzelnen siehe Staudinger, § 1807 BGB.) Die Mündelhypothek braucht aber nicht erststellig zu sein. Auch in den Beleihungsgrundsätzen, die der Deutsche Sparkassen- und Giroverband jüngst dem preußischen Minister des Innern vorgelegt hat, wird die Erststelligkeit für Sparkassenhypotheken nicht prinzipiell gefordert. Für die Hypotheken der Hypothekenbanken und Versicherungsgesellschaften hingegen ist nicht nur vorgeschrieben, daß sie die ersten $^3/_5$ des Taxwerts der beliehenen Grundstücke nicht übersteigen dürfen; sie sollen auch in der Regel erststellig sein.

Der Zweck dieser Vorschrift ist nach der Regierungsbegründung zum Hypothekenbankgesetz, den Hypothekenbanken die bevorzugte Stellung zu sichern, die im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstücks dem an erster Stelle eingetragenen Rechte zukommt.

1. In der Tat hängt nur bei der ersten Hypothek die Hypothekendauer vom Willen des Gläubigers ab. Erfüllt der Schuldner seine Verpflichtungen nicht, so kann der erststellige Gläubiger seine Hypothek fällig machen. Er kann sie aber auch stehen lassen, wenn er das vorzieht, und kann die etwa erforderliche Zwangsversteigerung nur wegen der Zinsen betreiben, so daß seine Hauptforderung ins geringste Gebot kommt.

Der Gläubiger der nachstehenden Hypothek aber, die an und für sich nicht weniger sicher zu sein braucht und weit überboten werden kann, ist nicht Herr der Zwangsversteigerung. Er fällt, wenn ein ihm vorgehender Gläubiger die Zwangsversteigerung betreibt, nicht in das geringste Gebot, kann also seine Hypothek nur stehen lassen, wenn der Erwerber es will, und muß sie unter Umständen vorzeitig zurücknehmen. Er hat aber möglicherweise noch auf längere Zeit unkündbare hochverzinsliche Pfandbriefe gegen die Hypothek laufen, für die es nicht immer möglich sein wird, gleichhoch verzinsliche Ersatzhypotheken zu finden.

2. Ein weiterer Nachteil der zweiten Stelle besteht für den Gläubiger darin, daß er nie genau weiß, wieviel ihm vorgeht.

Nach §§ 10, 13 des Zwangsversteigerungsgesetzes haben die laufenden und die für die Zeit von zwei Jahren vor der Beschlagnahme rückständigen Zinsen denselben Rang wie das Hauptrecht. Da es nicht allzu selten ist, daß eine Zwangsversteigerung ein Jahr und länger dauert, und da auch Hypotheken, die mit 10 und mehr Prozent verzinslich sind, heute nicht selten sind, kann dem zweiten Hypothekengläubiger unter Umständen eine um ein Drittel oder noch mehr größere Summe vorgehen als der Nominalbetrag der vor ihm eingetragenen Hypothek.

3. Endlich ist der Inhaber der nachstelligen Hypothek benachteiligt, wenn er genötigt ist, das Grundstück zu erwerben. Er muß dann nicht nur den Betrag seiner eigenen Hypothek illiquid lassen wie der Erststellige, sondern muß darüber hinaus, wenn der Gläubiger der ersten Hypothek sie fällig macht, den zu ihrer Rückzahlung erforderlichen Betrag neu in das Grundstück stecken.

II. Dennoch bestimmt sowohl das Hypothekenbankgesetz wie das Versicherungsgesetz die Erststelligkeit nur als Regel. Ausnahmen sind also zulässig.

1. Die Regierungsbegründung zum Hypothekenbankgesetz nennt als solche Ausnahme die besonders bei landwirtschaftlichen Beleihungen immer noch sehr zahlreichen Fälle, in denen im Grundbuche alte Lasten oder Schuldposten eingetragen sind, die tatsächlich ihre Erledigung gefunden haben, aber nur mit unverhältnismäßigen Weiterungen und Schwierigkeiten zur Löschung zu bringen sind. In diesem Falle ist ja auch die Hypothek praktisch erststellig, wenn sich dies auch aus dem Grundbuche nicht ergibt.

2. Die Grundsätze des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherungen nennen als weitere Ausnahme den Fall, daß die Vorbelastung zwar noch besteht, aber nicht ablösbar und von verhältnismäßig geringem Wert ist.

Man wird hierzu auch den von Dannenbaum (Kommentar zum Hypothekenbankgesetz Anmerkung 5 zu § 11), angeführten Fall der Renten-

bankrenten rechnen müssen oder der Renten für Pfarre und Küsterei, wie sie in manchen preußischen Provinzen in Höhe von jährlich wenigen Mark auf ländlichen Grundstücken ruhen. Denn die Nachteile der mangelnden Erststelligkeit, wie sie unter I. dargetan sind, werden hier nicht praktisch werden, da der Hypothekengläubiger eine Zwangsversteigerung auf Grund der vorhergehenden Rechte immer vermeiden kann, indem er selbst nach § 268 BGB. die Berechtigten befriedigt, ohne dazu irgendwie nennenswerte Mittel investieren zu müssen.

3. Hingegen ist mit Recht der in der Kommissionsberatung des Hypothekenbankgesetzes zum Ausdruck gekommene Wunsch abgelehnt worden, die Beleihung prinzipiell hinter ersten Hypotheken von Landschaften zu gestatten. Die Landschaftshypotheken sind durchaus nicht geringfügig, und die unter I. angeführten Nachteile der Zweitstelligkeit treten in vollem Umfange ein, wenn eine erststellige Hypothek einer Landschaft der Hypothekenbankhypothek vorangeht.

4. Es sind ferner Fälle denkbar, in denen vorgehende Grunddienstbarkeiten, trotzdem sie den Wert des Grundstücks erheblich beeinflussen mögen, nicht abgelöst zu werden brauchen. Die Ablösung gerade von Grunddienstbarkeiten wird meist außerordentlich schwer sein. Man kann niemand, der ein Fensterrecht auf dem benachbarten Grundstück eingetragen hat, zumuten, mit seinem Fensterrecht, auf Grund dessen er einen Bau aufgeführt hat, hinter die erste Hypothek zurückzutreten. Er würde ja dann Gefahr laufen, mit seinem Rechte, wenn die erste Hypothek die Zwangsversteigerung betreibt, auszufallen, und müßte seine Fenster zubauen lassen. Dasselbe gilt für Wegegerechtigkeiten und ähnliche Dienstbarkeiten. Die Ablösung solcher Rechte ist aber auch gar nicht erforderlich. Sie können zwar den Wert des Grundstücks in weit größerem Maße mindern, als dies etwa eine an erster Stelle eingetragene Hypothek zu tun braucht, da z. B. die Belastung eines schmalen und tiefen Grundstücks mit einem Fensterrecht oder einer Wegegerechtigkeit seine Bebaubarkeit in erheblichem Maße beeinträchtigen kann. Aber diese Wertminderung braucht nur bei der Bemessung der Höhe der Beleihung berücksichtigt zu werden, da sie die Verkäuflichkeit und den gemeinen Wert des Grundstücks beeinträchtigt. Die Vorteile der Erststelligkeit nimmt sie der einzutragenden Hypothek nicht. Von solchen vorhergehenden Grunddienstbarkeitsberechtigten eingeleitete Zwangsversteigerungen, bei denen die nachstehende Hypothek also nicht ins geringste Gebot fallen würde, sind nicht denkbar.

5. Das gleiche gilt für ein eingetragenes Vorkaufsrecht. Das Vorkaufsrecht kann die Verkäuflichkeit eines Grundstücks vermindern, da fremde Käufer damit rechnen müssen, daß der Vorkaufsberechtigte in den Kauf eintritt. Es kann die Verkäuflichkeit in gewissem Sinne auch erhöhen, weil in der Person des Vorkaufsberechtigten mindestens ein präsumtiver Interessent für das Grundstück vorhanden ist. Beide Gesichtspunkte müssen bei der Bewertung des Grundstücks berücksichtigt werden. Die Vorteile der Erststelligkeit raubt das Vorkaufsrecht der nach ihm stehenden Hypothek aber in keinem Falle, da der Vorkaufsberechtigte nicht die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreiben kann, ganz abgesehen davon, daß das Vorkaufsrecht bei einer Zwangsversteigerung des Grundstücks überhaupt ausgeschlossen ist (§ 512 BGB.).

Eine vorgehende Auflassungsvormerkung hingegen macht natürlich das Grundstück zur Beleihung überhaupt ungeeignet, ebenso wie ein vorgehender Nießbrauch.

6. Es sind auch Fälle denkbar, in denen eine Hypothek, obwohl ihr nach dem den richtigen Grundbuchverhältnissen entsprechenden Hypothekenbrief Rechte vorgehen, dennoch erststellig ist. Sind zum Beispiel auf einem Grundstück zwei Hypotheken A an erster Stelle mit 10 000,— und B an zweiter Stelle mit 10 000,— Mark eingetragen, und wird dann eine Hypothek C ebenfalls in Höhe von 10 000,— Mark für eine Grundkreditanstalt eingetragen, der die Hypothek A, aber nicht die Hypothek B den Vorrang einräumt, so wird die Hypothek B auf dem Hypothekenbrief C als vorgehendes Recht aufgeführt werden. Dennoch fällt, wenn B die Zwangsversteigerung betreibt, C in das geringste Gebot. (Vgl. Jaeckel-Guethe, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, Anm. 3 ff. zu § 45.)

Wird die Hypothek C fällig gemacht, so ist sie aus dem Versteigerungserlöse vor den anderen Hypotheken zu befriedigen. Sie ist also praktisch erststellig, wenn sie auch formell nachstellig zu sein scheint.

7. Ebenso sind Hypotheken als erststellig anzusehen, denen nur Rechte desselben Gläubigers vorgehen, also Nachhypotheken auf bereits vom gleichen Gläubiger beliehenen Grundstücken. Beide Hypotheken bilden dann wirtschaftlich eine Einheit, die als solche erststellig ist.

8. Die Grundsätze des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherungen nennen — übereinstimmend mit der Verfügung des preußischen Landwirtschaftsministers als Aufsichtsbehörde über die Hypothekenbanken vom 17. 11. 1901 — als weitere Ausnahme von der Forderung der Erststelligkeit den Fall, daß eine Voreintragung vorhanden ist, deren Ablösung aus der Valuta der Hypothek bewirkt werden soll, sofern bis zu dieser Ablösung die Darlehensvaluta in Höhe der voreingetragenen Summe seitens des Realkreditinstituts zurückbehalten wird.

Es scheint, daß auf diesem Wege die Möglichkeit gegeben ist, um einem berechtigten Bedürfnis nach zweitstelligen Hypotheken gerecht zu werden. Der Gesetzgeber hat den Eigentümern der mit Aufwertungshypotheken belasteten Häuser hinter der früher erststelligen Aufwertungshypothek einen Platz freigelassen, um ihr Kreditbedürfnis durch Aufnahme neuer Hypotheken befriedigen zu können. In der Praxis wird diese Absicht des Gesetzgebers aber meist dadurch vereitelt, daß die Hypothekenbanken und Versicherungsgesellschaften, die als Geldgeber vorläufig ja noch vorwiegend in Frage kommen, Ablösung der Aufwertungshypotheken verlangen und unter Hinweis auf ihre gesetzlichen Bindungen es ablehnen, sich mit dem hinter der Aufwertungshypothek vorbehaltenen Range zu begnügen. (Nur hinter eigenen Aufwertungshypotheken werden, wenn es der Wert des Grundstücks erlaubt, Nachhypotheken gegeben, die ja nach 7. auch unbedenklich als erststellig zu betrachten sind.)

Die Praxis der Realkreditinstitute, bei Gewährung von Goldhypotheken die Ablösung auch der

vorstehenden Aufwertungshypotheken zu fordern, hat zweifellos den volkswirtschaftlichen Vorteil der allmählichen Liquidierung eines großen Teils der Aufwertungshypotheken noch vor 1932. Der Stoß, der von manchen für die deutsche Volkswirtschaft befürchtet wird, wenn Aufwertungshypotheken im Betrage mehrerer Milliarden gleichzeitig fällig werden, wird durch die vorzeitige Rückzahlung eines Teils derselben gemildert.

Aber der Absicht des Gesetzgebers, dem Eigentümer ohne Ablösungszwang für die Aufwertungshypothek den Realkredit wieder zu eröffnen, entspricht diese Praxis nicht. Dabei könnten die Realkreditanstalten bei Beachtung der eben genannten Grundsätze der Aufsichtsbehörde unbedenklich hinter Aufwertungshypotheken beleihen, wenn sie nur den für deren Ablösung erforderlichen Betrag zurückbehalten. Sie müssen sich natürlich dann gegen die unter I. geschilderten Nachteile der Nachstelligkeit sichern. Diese Sicherung ist aber völlig erreicht, wenn sie

a) für sich eine so hohe Hypothek eintragen lassen, daß nach Auszahlung der vom Eigentümer gewünschten Summe noch ein genügender Betrag zur Ablösung der ersten Hypothek verbleibt.

   Beispiel: Der Eigentümer wünscht hinter einer Aufwertungshypothek von 25 000,— Mark eine Nachhypothek von 15 000,— Mark. Eine erststellige Beleihung in Höhe von 40 000,— Mark würde an und für sich unbedenklich sein. Dann muß die Kreditanstalt 40 000,— Mark eintragen lassen mit der Maßgabe, daß bis zur Ablösung der Aufwertungshypothek 25 000,— Mark aus der Valuta zurückbehalten werden, während 15 000,— Mark dem Darlehensnehmer ausgezahlt werden. Die 15 000,— Mark sind dann sicherer, als wenn die Aufwertungshypothek abgelöst wäre und anstatt ihrer dem letztstelligen Teilbetrag von 15 000,— Mark die eigenen 25 000,— Mark erststelliger Teilbetrag der Kreditanstalt vorgingen. Denn die Aufwertungshypothek beansprucht nur 5 pCt. Zinsen, während der vorgehende Teilbetrag der eigenen Hypothek unter heutigen Verhältnissen eine höhere Verzinsung aus den Erträgnissen des Grundstücks verbraucht.

b) Die Kreditanstalt muß sich ferner regelmäßig nachweisen lassen, daß die Zinsen der Aufwertungshypothek pünktlich gezahlt werden, und sich das Recht einräumen lassen, sobald dieser Nachweis nicht erbracht wird, die Aufwertungshypothek zu kündigen und aus dem zurückbehaltenen Teilbetrage der Valuta der Goldhypothek abzulösen.

Damit sind praktisch alle Nachteile der Nachstelligkeit beseitigt. Die Kreditanstalt hat jederzeit die Möglichkeit, erststellig zu werden und Herrin der Zwangsversteigerung zu bleiben. Sie weiß jederzeit, in welcher Höhe ihr rückständige Zinsen vorgehen.

Solange sie die Ablösung der Vorhypotheken nicht vornimmt, wird sie natürlich im Interesse des Darlehensnehmers für den nicht ausgezahlten Teil keine Zinsen fordern, sondern sich mit einer geringen Verwaltungsgebühr begnügen. Gibt eine Pfandbriefanstalt eine solche Nachhypothek, so wird sie, um sich selbst gegen Kursverluste zu sichern, ausmachen müssen, daß die etwaige Abrechnung des zurückbehaltenen Darlehensrestes zu einem dem dann bestehenden Pfandbriefkurse entsprechenden Kurse erfolgt.

Das Bestehen der Aufwertungshypotheken ist an und für sich die Folge eines in der Regel widersprechenden Zustandes, nämlich der Inflation. Die Grundkreditanstalten und die Aufsichtsbehörden können deshalb u. E. unbedenklich für diese Ausnahmefälle von der Regelvorschrift der Erststelligkeit abgehen, wenn sie die eben geschilderten Sicherungen erhalten.

Für Versicherungsgesellschaften können schon jetzt mit Genehmigung des Reichsaufsichtsamts bezüglich der Aufwertungshypotheken über den üblichen Rahmen hinaus Ausnahmen zugelassen werden. (Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherungen, Jahrgang 1926 S. 93.) Soweit wir unterrichtet sind, machen aber die Versicherungsgesellschaften von dieser Möglichkeit nur in geringem Umfange Gebrauch.

III. Eine viel ernstere Gefährdung der Erststelligkeit als durch vorhergehende Aufwertungshypotheken wird aber durch das Anwachsen der meistenteils aus dem Grundbuch nicht ersichtlichen öffentlichen Abgaben und Lasten, die nach § 10 des Zwangsversteigerungsgesetzes den Rang auch vor den ersten Hypotheken haben, geschaffen.

Abgesehen davon, daß auch die früher bestehenden Grundstückslasten allgemein eine Erhöhung erfahren haben, ist der Grundbesitz durch neue öffentliche Abgaben in hohem Maße belastet.

1. Auf dem landwirtschaftlichen Besitz ruht die Rentenbanklast in Höhe von 5 pCt. des Wehrbeitragswerts.

Die industriell genutzten Grundstücke — aber auch darüber hinaus alle diejenigen Grundstücke, die einem industriebelasteten Unternehmer als Betriebsvermögen gehören oder seit dem 1. 9. 1924 gehört haben — sind durch das Gesetz über die Industriebelastung mit unsichtbaren ersten Stellen belastet, die unter Umständen höher sein können, als der Wert des Grundstücks selbst ist. Die Reichsregierung hat im § 24 der Zweiten Durchführungsverordnung zum Industriebelastungsgesetz bestimmt, daß, soweit nach reichs- oder landesrechtlichen Vorschriften oder den Satzungen von öffentlichen oder unter Staatsaufsicht stehenden Kreditinstituten Hypotheken usw. sich innerhalb einer bestimmten Sicherungsgrenze halten müssen, die öffentliche Last außer Betracht bleiben könne. Mit Recht betont aber Pastors („Die Industriebelastung". Heimann, Köln, Februar 1928), daß die Grundkreditanstalten dennoch aus eigener Verantwortlichkeit die Industriebelastungen bei der Bewertung des Grundstücks berücksichtigen müssen. Es ist Pastors aber weiter zuzugeben, daß man nicht mit der Kapitalbelastung des Grundstücks zu rechnen habe, sondern nur mit allenfalls drei Jahresleistungen. Es ist ferner anzuerkennen, daß die Bank für Deutsche Industrie-Obligationen in Würdigung der Schwierigkeiten, die dem Realkreditgläubiger durch die Industriebelastung unter Umständen entstehen können, von Fall zu Fall die erforderlichen Erleichterungen zu schaffen versucht, indem sie die Jahresleistungen nach § 42 Abs. Ia IBG. verteilt oder

einer Verteilung der in der Zwangsversteigerung angemeldeten Jahresleistungen auf verschiedene Grundstücke durch das Versteigerungsgericht zustimmt. Jedenfalls aber ist die Erststelligkeit durch unter Umständen recht erhebliche öffentlich-rechtliche Vorbelastungen beeinträchtigt.

2. In noch weit höherem Maße wird die praktische Erststelligkeit aber durch die Belastung des städtischen Grundbesitzes mit der Hauszinssteuer gefährdet. Die Hauszinssteuer beträgt derzeit bekanntlich im Regelfalle 48 pCt. der Friedensmiete. Nach § 10 Ziffer 3 des Zwangsversteigerungsgesetzes können, wenn man mit einer einjährigen Dauer des Versteigerungsverfahrens rechnet, bis zu drei Jahresleistungen dem Erststelligen vorgehen, d. h. also ein Betrag, der nahezu 1½facher Miete entspricht. Für Preußen bestimmt zwar die Hauszinssteuerverordnung vom 2. 7. 1926 in der Fassung des Gesetzes vom 27. 4. 1927 (§ 8 Abs. 1 Satz 2), daß das Grundstück für rückständige Hauszinssteuer nur insoweit haftet, als es sich um während der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung laufende und in den letzten sechs Monaten vor der Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung fällig gewordene Steuerbeträge handelt. In den meisten anderen Ländern aber ist es bei § 10 Ziffer 3 des Zwangsversteigerungsgesetzes verblieben. Es kann dem Erststelligen dort also allein aus der Hauszinssteuer ein Betrag bis zu 1½facher Miete vorgehen, ohne daß er davon weiß. Geht ihm hingegen eine Aufwertungshypothek mit drei Jahren rückständiger Zinsen vor, so betragen die vorgehenden Zinsen — die Höhe des vorgehenden Hypothekenkapitals war ihm ja bekannt — 3 mal 5 oder 15 pCt. der Hypothek. Die Hypothek wird meistens nicht mehr als 2½fache Friedensmiete betragen (25 pCt. von dem in der Vorkriegszeit üblichen Zehnfachen). Die rückständigen Zinsen machen also nur 15 pCt. von 2½facher Friedensmiete aus oder etwa ⅓ Friedensmiete, während die Hauszinssteuer bis zur 1½fachen Friedensmiete vorgehen kann. Die Unsicherheit über den genauen Betrag des vorgehenden Rechts, die unter I. als Nachteil der Nachstelligkeit bezeichnet worden ist, ist also durch die unsichtbare Hauszinssteuer fünfmal so groß wie die Unsicherheit über rückständige Zinsen einer vorgehenden Aufwertungshypothek.

Aber auch der zweite wichtige Vorteil der Erststelligkeit, daß nämlich die erste Hypothek, wenn der Hypothekengläubiger es will, immer ins geringste Gebot fallen muß, wird durch die Hauszinssteuer beseitigt. Während kaum Fälle bekannt geworden sind, in denen die Rentenbank oder die Bank für Deutsche Industrie-Obligationen von sich aus die Zwangsversteigerung eines Grundstücks beantragt hat, ist in ungefähr 20 pCt. der Berliner Zwangsversteigerungen der Antrag vom Bezirksamt für rückständige Hauszinssteuern gestellt worden, so daß die an erster Stelle eingetragenen Grundkreditanstalten nicht ins geringste Gebot kamen.

Manche Hypothekenbanken versuchen, sich gegen diese Gefahr dadurch zu schützen, daß sie vom Schuldner in regelmäßigen Abständen den Nachweis verlangen, daß er mit öffentlichen Lasten nicht rückständig sei, und sich das Recht auf vorzeitige Rückforderung ihres Darlehens ausbedingen, falls der Nachweis nicht geliefert wird. Aber diese Bestimmung schützt nur gegen die oben zu I. 2. angeführte Ungewißheit über die Höhe der Vorbelastung. Gegen die anderen Nachteile der Zweitstelligkeit ist der Gläubiger nicht geschützt. Es wäre im Interesse der Sicherheit des Realkredits wünschenswert, wenn auf dem von Preußen eingeschlagenen Wege fortgefahren und schließlich gänzlich auf den Vorrang der Hauszinssteuer verzichtet würde.

Gemeinnützigkeit als Steuerbefreiungsgrund für kommunale Bankinstitute.

Von Oberregierungsrat Dr. jur. et phil. **F. von Lilienthal**, Berlin.

Für die Entscheidung der Frage, inwieweit Kreditinstitute (was nachstehend über kommunale Bankinstitute gesagt ist, bezieht sich entsprechend auch auf Provinzialbanken, Girokassen und ähnliche Institute) mit Rücksicht auf ihre Gemeinnützigkeit von der Körperschaftsteuer freibleiben, kommen zwei Paragraphen des KStG. (Körperschaftsteuergesetz) hauptsächlich in Betracht: § 9 Abs. 1 Ziff. 7 und § 2 Abs. 1 Ziff. 3c.

§ 9 Abs. 1 Ziff. 7 bestimmt, daß Körperschaften und Vermögensmassen, die nach der Satzung .... ausschließlich .... gemeinnützigen .... Zwecken dienen, von der Körperschaftsteuer befreit sind. Der Reichsminister der Finanzen hat im Rahmen seiner gesetzlichen Befugnisse Bestimmungen (in der Durchführungsverordnung zum Körperschaftsteuergesetz — DVO.) darüber getroffen, unter welchen Voraussetzungen ein Zweck im Sinne des KStG.'s — insbesondere des § 9 Abs. 1 Ziff. 7 KStG. — als gemeinnnützig zu gelten habe. Bankinstitute aller Art — auch kommunale Girobanken usw. — können unter die Vorschrift des § 9 Abs. 1 Ziff. 7 des KStG. fallen und als gemeinnützig von der KSt. befreit werden. Die für alle Körperschaften geltenden Voraussetzungen, unter denen sie als gemeinnützig von der KSt. befreit werden, sind in § 16 der DVO. geregelt. Als hier besonders wesentlich sei hervorgehoben, daß nach § 9 KStG. die Körperschaft ausschließlich gemeinnützigen Zwecken dienen muß. Die Bestimmung wird durch § 6 der DVO. ergänzt, nach der als gemeinnützig nur solche Zwecke anerkannt werden, deren Erfüllung unmittelbar die Allgemeinheit fördert. Die Steuerbefreiung entfällt hiernach, sofern neben den gemeinnützigen Zwecken noch andere, insbesondere Erwerbs- oder sonstige eigenwirtschaftliche Zwecke verfolgt werden.

Ueber den Begriff der Ausschließlichkeit in Sachen der Gemeinnützigkeit hat sich der Reichsfinanzhof schon im Jahre 1921 grundlegend geäußert (Beschluß vom 15. März 1921, I B 37/21, amtl. Sammlg. Bd. 5 Seite 194). Es handelt sich bei diesem Beschluß um ein städtisches Ernährungsamt, das freihändig gekaufte Nahrungsmittel an die Bevölkerung abgab, und zwar zu Preisen, welche regelmäßig hinter denen des freien Handels zurückblieben. Zweck dieser Einrichtung war nach der Feststellung des RFH. einerseits Versorgung der Bevölkerung mit billigen Nahrungsmitteln, andererseits die Ausübung eines Druckes auf den freien Handel in Richtung einer Senkung des allgemeinen Preisniveaus. Der Reichsfinanzhof hat hier entschieden, daß im vorliegenden Falle

der freihändige Ankauf und Weiterverkauf von Nahrungsmitteln nicht als ausschließlich gemeinnützig anzuerkennen sei. Zwar sei das Streben, die Bevölkerung mit billigen Nahrungsmitteln zu versorgen, an sich zweifellos gemeinnützig. Dann aber fährt der Reichsfinanzhof fort: „Diesem Zwecke zu dienen ist aber in erster Linie die Aufgabe des Lebensmittelhandels, der damit seinerseits eine wichtige und unentbehrliche volkswirtschaftliche Aufgabe zu erfüllen hat und sich kraft der preisregulierenden Wirkung der Konkurrenz unter normalen Verhältnissen dieser Aufgabe auch gewachsen zeigt. Inwieweit unter abnormen Zeitverhältnissen dem Handel diese Aufgabe zu entziehen und öffentlichen Organen zu übertragen ist, ist eine grundsätzliche Frage von so weitgehender volkswirtschaftlicher und politischer Bedeutung, daß ihre Entscheidung der Gesetzgebung vorbehalten bleiben muß." Diese auf Grund des § 3 Ziff. 3 UmsStG. 1919 ergangene Entscheidung enthält schon in den vorstehend zitierten Sätzen nahezu sämtliche Gesichtspunkte, die für die Entscheidung der hier zur Besprechung stehenden Frage wichtig sind. Es wird im Verlauf der folgenden Ausführungen auf diese Stellungnahme des RFH. noch zurückzukommen sein. — Im Beschlusse vom 18. Mai 1921 — gleichfalls zu § 3 Ziff. 3 des UmsStG. (I B 23/20, amtl. Sammlg. Bd. 6 Seite 57) wird der erwähnte Beschluß vom 15. März 1921 in anderer Sache bestätigt. Die gleiche Richtung finanz- und wirtschaftspolitischen Denkens verfolgt das Urteil des RFH. — in Sachen der Vermögensteuer — vom 9. Dezember 1926 (I A 296/26, amtl. Sammlg. Bd. 20 Seite 70). In dieser Entscheidung wird den üblichen Konsumvereinen der Charakter ausschließlicher Gemeinnützigkeit abgesprochen. Es ist notwendig, auch hier wieder die prägnantesten Sätze des Urteils anzuführen, um die Einstellung des RFH. klar zu kennzeichnen. Er sagt u. a.: „Würden die Konsumvereine in ihren Bestrebungen sich mit vollem Erfolge durchsetzen, so würde das zu einer Vernichtung des freien Handels, zum mindesten aber des Kleinhandels in vielen Geschäftszweigen führen. . . . Nur wenn die Existenzberechtigung des freien Handels zu verneinen oder so gering zu veranschlagen wäre, daß sie gegenüber den Vorzügen der Konsumvereine ganz zurücktreten müßte, ließe sich die Anerkennung ausschließlicher Gemeinnützigkeit der Konsumvereine rechtfertigen."

Aus den vorstehend angezogenen, grundlegenden Entscheidungen des RFH. ergibt sich jedenfalls folgendes: Es kommt bei Entscheidung der Frage, ob ein Betrieb ausschließlich gemeinnützig sei, nicht nur darauf an, welcher Charakter dem Zweck als solchem zuzusprechen ist. Vielmehr ist zu prüfen, ob nicht bei Verfolgung des gemeinnützigen Zweckes andere Interessen verletzt werden. Besteht eine solche Interessen-Kollision, so kann die ausschließliche Gemeinnützigkeit nicht anerkannt werden, sofern die verletzten Interessen schutzwürdig sind. Als ein solches schutzwürdiges Interesse hat der RFH. in der oben zitierten Entscheidung das Recht des Handels auf freien Wettbewerb anerkannt. Wird dieses oder ein anderes schutzwürdiges Interesse verletzt, so ist § 9 Abs. 1 Ziff. 7 KStG. nicht anwendbar.

In dem Urteil vom 25. November 1927 (I A 439/27, amtl. Sammlg. Bd. 22 Seite 204, ergangen zu § 9 Abs. 1 Ziff. 7 des KStG.) stellt nun der Reichsfinanzhof den Satz auf: „Eine Körperschaft kann als ausschließlich gemeinnützig anerkannt werden, auch wenn sie sich die Mittel zur Erfüllung ihres Zweckes durch einen Gewerbebetrieb erwirbt." Bei diesem Urteil handelte es sich um einen Verein, der durchreisende jugendliche Personen durch Aufnahme in einem Heime vor sittlichen Gefahren bewahren will. Dem Heime ist ein Betrieb angeschlossen, in dem Speisen und Getränke auch an andere Personen als Vereinsmitglieder gegen Entgelt verabreicht werden. Die Gewinne aus diesem Gastwirtsunternehmen werden für die Zwecke des Vereines verwendet. Der RFH. stellte sich hier nicht auf den Standpunkt, daß der Betrieb einer öffentlichen Wirtschaft einer Personenvereinigung, die ausschließlich gemeinnützig sein will, versagt sein solle. Man müsse vielmehr nach Ansicht dieses Urteils bei Entscheidung der Frage über das Vorliegen von Gemeinnützigkeit zwischen dem eigentlichen Zweck der Korporation und den zur Erreichung dieses Zweckes vorgenommenen Hilfsgeschäften unterscheiden. Diese Hilfsgeschäfte brauchten — an sich betrachtet — keineswegs gemeinnütziger Natur zu sein. Der RFH. will zwar keineswegs verkennen, daß die Freistellung großer gewerblicher Unternehmen, die sich in der Hand ausschließlich gemeinnütziger Körperschaften befinden, in den betreffenden Gemeinden gelegentlich zu unerfreulichen Verhältnissen führen könne. Dann aber fährt er fort: „Selbst wenn derartige Nachteile als schwerwiegender anerkannt werden müßten als der Nutzen, den die gemeinnützige oder mildtätige Wirksamkeit durch die Steuerersparnis erfährt, so sieht der Senat in den gesetzlichen Bestimmungen keine Handhabe, gemeinnützige Vereine lediglich um deswillen der Steuer zu unterwerfen, weil sie zur Beschaffung der nötigen Mittel ein Gewerbe betreiben." Diese Entscheidung steht meines Ermessens nicht in vollem Einklange mit den oben angeführten, für die kommunalen Lebensmittelverteilungsstellen bzw. die Konsumvereine ergangenen Entscheidungen. Bei den früher angeführten Entscheidungen ist der RFH. — meines Ermessens zutreffenderweise — davon ausgegangen, daß es nicht darauf ankommt, was die gemeinnützige Körperschaft beabsichtige, sondern daß vielmehr für die Beurteilung, ob sie steuerfrei zu bleiben habe, wesentlich die Entscheidung der Frage sei, in welcher Weise sich die gesamte Tätigkeit der Korporation auswirke. Denn selbstverständlich beabsichtigt z. B. auch ein Konsumverein regelmäßig lediglich seinen Mitgliedern zu nützen, während ihm an sich der Plan fernliegt, den Handel zu schädigen. Es kam also nach den früheren Entscheidungen des RFH. nicht auf die subjektive Einstellung des Vereins, sondern auf eine objektive Beurteilung des Gesamtcharakters seiner Tätigkeit an. In dem zuletzt zitierten Urteil vom 25. November 1927 scheidet aber der RFH. zwischen Hauptzweck und Nebenzweck. Hierbei wird als Hauptzweck diejenige Absicht angesehen, auf deren Verfolgung die Korporation bedacht ist, während als Nebenzweck eine Tätigkeit erscheint, die als solche der Korporation nicht wichtig ist. Mit einer derartigen Beurteilung verlegt der Senat das Schwergewicht seiner Betrachtung auf die Erforschung des Willens der Korpo-

ration und verläßt also damit den Standpunkt, daß es auf die objektive Bewertung der gesamten Tätigkeit der Vereinigung ankomme. Bei einem Vergleich der verschiedenen, von dem RFH. angewendeten Beurteilungsmethoden wird man zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die ursprünglich vom RFH. vorgenommene objektive Beurteilung zu wirtschaftlich glücklicheren Ergebnissen geführt hat. Tatsächlich ist das Ergebnis des Urteils über den Konsumverein mit dem des letztzitierten Urteils über den Wirtschaftsbetrieb des Obdachheimes überhaupt kaum noch vereinbar. Sollte sich der RFH. der letztgenannten Art der Beurteilung gemeinnütziger Betriebe dauernd zuwenden, so würden ernstliche Schädigungen des Wirtschaftslebens nicht ausbleiben können.

Ein weiteres Erfordernis für das Vorliegen der Steuerbefreiung der Gemeinnützigkeit ist — wie oben schon angeführt — die unmittelbar gemeinnützige Wirkung. Mit der Festlegung dieses Kriteriums soll zunächst einmal vermieden werden, daß eine Korporation sich auf die allgemeine Nützlichkeit ihrer Tätigkeit beruft. Denn mittelbar kann schließlich jede Tätigkeit auch die Allgemeinheit fördern. Es wird später noch darauf einzugehen sein, wie unklar auf wirtschaftlichem Gebiete die Grenzen zwischen einerseits mittelbar und andererseits unmittelbar nützlicher Tätigkeit sind. Aber auch im einzelnen ist es oft keineswegs leicht, festzustellen, welche Tätigkeit unmittelbar und welche mittelbar gemeinnützig ist. Es sei hier noch einmal auf das Urteil vom 25. November 1927 — betreffend Obdachheim und Gastwirtschaftsbetrieb — zurückgekommen. In diesem Urteil findet sich die Feststellung: „Wenn man verlangen wollte, daß alle Hilfsgeschäfte eine unmittelbare Förderung der Allgemeinheit bedeuten, dann würde es Vereine, die ausschließlich gemeinnützigen Zwecken dienen, nicht oder nur in verschwindend geringer Anzahl geben, da eben jeder Verein, um leben zu können, sich um Beschaffung der Mittel bemühen muß." Auch in diesem Zusammenhange wird wieder deutlich, daß die Entscheidung des RFH. die Frage der Gemeinnützigkeit der Vereine ausschließlich oder zum mindesten ganz vorwiegend auf Grund der Einstellung, die der Verein subjektiv zu seiner Tätigkeit hat, vornimmt. Somit entfernt sich die Entscheidung auch hier, wo es sich um die Frage der Unmittelbarkeit der Gemeinnützigkeit handelt, in ihrer Grundeinstellung von den über die Konsumvereine und die kommunalen Lebensmittelbetriebe ergangenen Urteilen. Wenn man auf dem vom RFH. früher eingenommenen und meines Ermessens auch praktisch allein förderlichen Standpunkt, daß die Gemeinnützigkeit nach objektiven Merkmalen zu beurteilen sei, steht, so wird man von einer Bewertung des dem Hilfsgeschäft zukommenden Charakters nicht absehen können. Ist dieses Hilfsgeschäft nicht gemeinnützig, so wird der gesamte Betrieb selbst dann nicht als gemeinnützig zu gelten haben, wenn dem von der Korporation letzten Endes und hauptsächlich erstrebte Zweck der Charakter des Gemeinnützigen zukommt. — Aehnlich der Kommentar zum KStG. von Evers (2. Aufl., Seite 353f.) bei Entscheidung der Frage, ob eine Körperschaft ausschließlich kirchlichen Zwecken diene (Anmerk. 38 zu § 9 KStG., Seite 353).

An sich wäre es, wie gesagt — denkbar, kommunale Bankinstitute unter die nach § 9 Ziff. 7 KStG. gemeinnützigen Körperschaften einzureihen. Hierbei wären folgende beiden Grundfälle möglich:

1. Das kommunale Bankinstitut macht geltend, daß seine Tätigkeit als solche etwa deshalb, weil es billigen Kredit verschaffe, kleine Sparbeträge sammle und wirtschaftlich fruktifiziere oder aus ähnlichen Gründen gemeinnützig sei. — Hier würde sich jedenfalls stets zunächst ergeben, daß die Tätigkeit des kommunalen Bankinstituts sich mit der geschäftlichen Tätigkeit der Privatbanken überschnitte. Eine solche Ueberschneidung würde schon bei der reinen Kreditgewährung vorliegen. Da jedoch die kommunalen Bankinstitute das Bankgeschäft regelmäßig fast in seinem ganzen Umfange pflegen, findet auf nahezu allen denkbaren Gebieten ein starker Wettbewerb zwischen Kommunalbanken und Privatbanken statt. Das Recht der Privatbanken, nicht durch steuerbegünstigte gewerbliche Tätigkeit der Gemeinden in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt zu werden, ist aber ebenso schutzwürdig wie das entsprechende Recht des Handels (zu vgl. hierzu die oben angeführten Urteile des RFH. betreffend die kommunale Lebensmittelverteilungsstelle sowie die Konsumvereine). Von einer ausschließlich gemeinnützigen Tätigkeit könnte daher aus den oben angeführten Gründen fast niemals die Rede sein, und daher wäre die Befreiungsvorschrift des § 9 Ziff. 7 KStG. in diesem Falle regelmäßig nicht anwendbar. Inwieweit auf eine Tätigkeit der hier in Rede stehenden Art bei kommunalen Bankinstituten überhaupt der Begriff der Gemeinnützigkeit angewendet werden kann, wird unten noch darzulegen sein.

2. Das kommunale Bankinstitut beruft sich darauf, daß seine Erträge restlos gemeinnützigen Zwecken zugute kämen. — Hier würde die Frage darnach zu entscheiden sein, ob unmittelbare Gemeinnützigkeit in Betracht käme. Der Fall könnte analog liegen, wie bei dem gemeinnützigen Heim, das einen Gastwirtschaftsbetrieb — also einen Erwerbsbetrieb — unterhält. Es ist oben dargelegt worden, daß in einem solchen Falle die unmittelbare Gemeinnützigkeit — im übrigen aber auch die Ausschließlichkeit der Gemeinnützigkeit — zu verneinen ist. Auch hier würde also nach richtiger Ansicht Steuerbefreiung gemäß § 9 Ziff. 7 KStG. nicht in Betracht kommen können. Aber in einem derartigen Falle würde es auch abwegig sein, es als Hauptzweck des kommunalen Unternehmens anzusehen, der Gemeinde Gelder zur Erfüllung gemeinnütziger Aufgaben zu überweisen. Denn das Streben der genannten kommunalen Institute geht — worüber in der Praxis kein Zweifel bestehen kann — in erster Linie auf die Durchführung bankmäßiger Geschäfte, während die Verwendung des Ueberschusses nicht das wesentliche Problem für die von den Gemeinden unterhaltenen Bankinstitute ist. Das Urteil vom 25. November 1927 wird daher bei Fällen der hier beregten Art wohl überhaupt kaum herangezogen werden können.

Nach Vorstehendem möchte ich es rechtlich nicht für möglich halten, ein kommunales Bankinstitut auf

Grund des § 9 Ziff. 7 des KStG. von der Körperschaftsteuer zu befreien. Eine — allerdings wohl nur theoretische — Ausnahme von dieser Regel wäre nur für den Fall zu machen, daß die ausschließliche Gemeinnützigkeit auf Grund des weiter unten noch eingehend zu erörternden § 11 Abs. 1 Ziff. 2 DVO. festzustellen wäre.

Am wichtigsten für die Entscheidung der Frage, ob und wie weit kommunale Bankinstitute Befreiung von der KSt. genießen können, ist § 2 Abs. 1 Ziff. 3c KStG. Nach dieser Vorschrift sind Betriebe und Verwaltungen von Körperschaften des öffentlichen Rechtes und öffentliche Betriebe und Verwaltungen mit eigener Rechtspersönlichkeit von der Körperschaftsteuer befreit, sofern sie gemeinnützigen Zwecken dienen. Die genannten Betriebe unterliegen auch dann nicht der KSt., wenn sie zwar nicht ausschließlich, aber doch überwiegend gemeinnützigen Zwecken zu dienen bestimmt sind (§ 1 Abs. 3 DVO.). — § 11 Abs. 1 Ziff. 2 DVO. besagt: „Gemeinnützigen Zwecken dienen . . . . . insbesondere Betriebe und Verwaltungen, die zur Beseitigung einer wirtschaftlichen Notlage bestimmter Volkskreise bestimmt und infolge dieser Zweckbestimmung in ihrer Ertragsfähigkeit beschränkt sind, z. B. . . . . Kreditanstalten, die satzungsgemäß der Vermittlung billigen Personal- oder Realkredits zu dienen bestimmt sind und die Gewinne entweder überhaupt nicht . . . . verteilen oder etwaige Ueberschüsse zu gemeinnützigen . . . . Zwecken verwenden." — In der Entscheidung vom 24. Januar 1928 (abgedruckt in der Deutschen Sparkassenzeitung Nr. 26 vom 1. März 1928 Seite 4) hat der RFH. bezüglich des § 11 Abs. 1 Ziff. 2 der DVO. erklärt: „Die Aufzählung schließt jedoch den Kreis der gemeinnützigen Betriebe und Verwaltungen nicht ab, führt nach der gewählten Wortfassung „insbesondere" vielmehr nur Beispiele an. Es ist also möglich, Kreditinstitute auch dann als gemeinnützige Betriebe oder Verwaltungen anzuerkennen, wenn sie nicht gerade zur Beseitigung einer wirtschaftlichen Notlage bestimmt sind."

Es handelt sich somit hier zunächst um die Frage, ob kommunale Kreditinstitute auch dann nach § 2 Abs. 1 Ziff. 3c KStG. wegen Gemeinnützigkeit von der Steuer befreit werden können, sofern die in § 11 Abs. 1 Ziff. 2 DVO. gegebenen Kriterien nicht auf sie zutreffen. Hierbei muß man sich gegenwärtig halten, daß die Befreiungsvorschriften des § 2 KStG. sich nicht etwa vornehmlich oder in erster Linie mit Kreditinstituten befassen. Vielmehr können Betriebe aller denkbaren Art in Betracht kommen. Es spricht daher manches dafür, daß die Erwähnung der Kreditinstitute in § 11 Abs. 1 Ziff. 2 DVO. bezweckte, klarzustellen, unter welchen alleinigen Voraussetzungen unter § 2 KStG. fallende Kreditanstalten wegen Gemeinnützigkeit Befreiung von der Steuer genießen sollten. Wollte man von dieser Annahme ausgehen, so würde sich das im § 11 Abs. 1 DVO. befindliche Wort „insbesondere" nur auf Betriebe beziehen, die zur Beseitigung einer wirtschaftlichen Notlage bestimmt sind, während die beispielsweise Erwähnung der Kreditanstalten eben darauf ausginge, gesetzlich festzulegen, unter welchen Voraussetzungen allein derartige Institute als gemeinnützig zu gelten hätten. Teilt man dagegen die Auffassung des RFH., so zeigt sich folgendes Ergebnis: Ist eine Kreditanstalt zur Beseitigung einer wirtschaftlichen Notlage bestimmter Volkskreise bestimmt, so genügt es nicht, daß sie satzungsgemäß billigen Personal- oder Realkredit vermittelt, sie muß vielmehr etwaige Ueberschüsse auch noch zu gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken verwenden und zwar nach dem Willen des Gesetzgebers dies offenbar in vollem Umfange. Würde dagegen der Fall eintreten, daß — entsprechend der vorerwähnten Rechtsauffassung des RFH. — ein kommunales Kreditinstitut darauf geprüft würde, ob es im Sinne des KStG. gemeinnützig sei, trotzdem seine Bestimmung nicht auf Beseitigung einer wirtschaftlichen Notlage abzielte, so würde es unter gewissen Voraussetzungen nicht notwendig sein, daß dieses Institut seine Ueberschüsse zu gemeinnützigen Zwecken verwendete. Denn da es auf die überwiegende Gemeinnützigkeit hier ankommt und nicht auf die ausschließliche, wäre der Fall denkbar, daß die Gemeinnützigkeit der Vermittlung des billigen Kredits durchaus überwöge, womit es dann gar nicht mehr auf die Frage ankäme, was mit den Ueberschüssen geschähe.

Letzterer Anschauung neigt jedenfalls der RFH. in dem vorerwähnten Urteil vom 24. 1. 1928 (abgedruckt in der Deutschen Sparkassenzeitung) zu. Das Urteil gibt der Vorinstanz auf, zu prüfen, einerseits, ob die von der Girokasse gewährten Kredite gemeinnützig seien und andererseits, inwieweit die Abführung der Ueberschüsse an den Giroverband sich als unmittelbar gemeinnützig darstelle. Die Notwendigkeit dieser doppelten Prüfung wird damit begründet, daß das sogenannte Kontingent, über das die einzelnen Girokassen für ihre eigenen Kreditgeschäfte verfügen, nur etwa die Hälfte ihrer Einlagen betrage, während die andere Hälfte der Einlagen an den Giroverband abgeführt werden müsse. Da es im vorliegenden Falle auf die überwiegende Gemeinnützigkeit ankomme, so müsse, selbst bei Bejahung der Gemeinnützigkeit des gewährten Kredites, noch geprüft werden, inwiefern die Ueberweisung der Einlagen gemeinnützig sei. Hieraus ist zweifelsfrei zu folgern, daß der RFH. von einer Prüfung, ob die Verwendung der Einlagen gemeinnützig sei, absehen haben würde, sofern die zur Kreditgewährung benutzten Kontingente gegenüber den überwiesenen Einlagen überwogen hätten. —

Aus den vorstehenden Darlegungen folgt, daß bei konsequenter Durchführung der Rechtsauffassung des RFH. ein Kreditinstitut, das nicht zur Beseitigung einer wirtschaftlichen Notlage bestimmt wäre, die Anerkennung seiner Gemeinnützigkeit leichter fände, als ein solches, dem die in § 11, Abs. 1 Ziff. 2 bestimmte Aufgabe, eine Notlage zu beseitigen, zugefallen ist.

Man wird nun nicht annehmen können, daß es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, einen Rechtszustand der bezeichneten Art herbeizuführen. Bei richtiger Gesetzesauslegung scheint es mir daher zwingend, aus der Vorschrift des § 11, Abs. 1 Ziff. 2 zu schließen, daß eine Befreiung der Bankinstitute lediglich bei Vorliegen der in der genannten Gesetzesbestimmung aufgestellten Kriterien zu erfolgen habe.

Nun muß — wie nochmals hervorgehoben sei

— nach § 2 Abs. 1 Ziff. 3c KStG. eine steuerbefreiende Gemeinnützigkeit auch anerkannt werden, wenn eine Körperschaft nicht ausschließlich, sondern nur überwiegend gemeinnützige Tätigkeit ausübt. Somit würde bei Entscheidung der Frage, ob eine kommunale Bankanstalt im Sinne von § 11 Abs. 1 Ziff. 2 DVO. als gemeinnützig zu gelten habe, wiederum erforderlich werden, die ganzen schon früher besprochenen Probleme aufzurollen, sich ferner darüber klar zu werden, inwieweit eine wirtschaftliche Notlage vorliegt und vor allem auch zu prüfen, ob das Bankinstitut nicht bei Gewährung des billigen Kredits etwa andere schutzwürdige Interessen verletzt. Da aber — selbstverständlich — einerseits die Gemeinnützigkeit, andererseits die nicht gemeinnützige Tätigkeit oder auch gemeinschädliche Tätigkeit keine festen und ohne weitere vergleichbaren Quanten darstellen, würde es hier außerordentliche Schwierigkeiten bereiten, klarzulegen, ob das in Frage stehende Institut eine überwiegend gemeinnützige Tätigkeit entfaltet. Demnach ständen einer klaren Entscheidung durch Anstellung von Vergleichen der gedachten Art praktisch unüberwindliche Hindernisse entgegen. Infolgedessen wird man nicht um die Prüfung herumkommen, ob eine Bankanstalt, selbst wenn auf sie die in § 11 Abs. 1 Ziff. 2 DVO. aufgestellten Kriterien zutreffen, bei Betrachtung ihres gesamten Wirkens als überwiegend gemeinnützig gelten könne. Nur so wird man im Einzelfalle eine dem Willen des Gesetzgebers entsprechende Entscheidung zu erzielen vermögen. Nach welchen Gesichtspunkten eine Prüfung der letztgenannten Art durchzuführen ist, wird weiter unten zu erörtern sein.

§ 11 Abs. 1 Ziff. 2 DVO. spricht von Betrieben, die „zur Beseitigung einer wirtschaftlichen Notlage bestimmter Volkskreise bestimmt" sind. Was ist nun eine solche wirtschaftliche Notlage? Seit über 10 Jahren befindet sich die deutsche Wirtschaft in einer Dauerkrisis, deren unvorteilhafte Wirkungen auch durch gelegentlichen Anstieg der Konjunktur nicht völlig beseitigt zu werden pflegen. Ebenso ist der größte Teil der geistigen Arbeiter und Privatpersonen in einer wirtschaftlichen Verfassung, die als Notlage zu bezeichnen keine Uebertreibung enthält. Diese allgemeine Notlage des deutschen Volkes, von der nur ganz kleine Kreise eine Ausnahme machen, ist selbstverständlich auch dem Gesetzgeber gegenwärtig gewesen. Demnach kann nicht angenommen werden, daß die in Rede stehende Bestimmung des § 11 sich mit der allgemeinen Notlage des Volkes befassen wollte. Auch der Hinweis auf bestimmte Kreise, der sich in dieser Vorschrift findet, darf nicht so verstanden werden, als ob eine gemeinnützige Tätigkeit im Sinne der besprochenen Vorschrift schon dann anzunehmen sei, wenn aus der notleidenden Masse des gesamten Volkes irgendein Teil herausgegriffen würde, um diesen gemeinnützigerweise zu begünstigen. Richtig verstanden ist diese Vorschrift vielmehr erst dann, wenn man sich klar macht, daß sie sich mit einem besonderen Zustande befaßt, in dem sich bestimmte Kreise des Volkes befinden, wobei es sich um Volksteile handeln würde, die einer im Vergleiche mit anderen Volksgenossen gesteigerten Notlage unterliegen.

Ob gegenwärtig bei der Landwirtschaft, bei den Kleinrentnern oder anderen Volksteilen eine solche verstärkte Notlage vorhanden ist, bleibe dahingestellt. Jedenfalls müßte ein kommunales Bankinstitut, das sich auf § 11 Abs. 1 Ziff. 2 DVO. berufen wollte, nachweisen, daß es die billigen Kredite zur Linderung einer besonderen Notlage der vorbezeichneten Art verwendet. Im allgemeinen wird ein solcher Nachweis bei größeren kommunalen Bankinstituten niemals möglich sein, da diese sich naturgemäß an weitere Volkskreise wenden, die nur unter der allgemeinen Not leiden. Insbesondere aber ist der Hinweis auf den Mittelstand und seine Notlage — die hier keineswegs bestritten sei — nicht geeignet, die Anwendung des § 11 Abs. 1 Ziff. 2 zu rechtfertigen. Denn im Vergleich mit großen Kreisen der Industrie und des Handels leidet der Mittelstand nicht in besonderem Maße, ganz abgesehen davon, daß der Begriff „Mittelstand" überhaupt kein eindeutig faßbarer ist. — (Es ist oben darauf hingewiesen worden, daß gemäß § 9 Abs. 1 Ziff. 7 KStG. bei Vorhandensein der formalen Kriterien des § 11 Abs. 1 Ziff. 2 DVO. allerdings die — theoretische — Möglichkeit bestände, eine Steuerbefreiung wegen ausschließlicher Gemeinnützigkeit eintreten zu lassen. Man wird aber auch bei Betrachtung der Frage, wann eine Notlage im Sinne des § 11 vorliegt, zu dem Ergebnis kommen müssen, daß in Wahrheit — wie hier ergänzend zu den früher zu § 9 KStG. angestellten Betrachtungen bemerkt sei — wohl niemals ein kommunales Bankinstitut dazu bestimmt sein könnte, ausschließlich der Behebung einer solchen Notlage zu dienen.)

Wenn man dem — wie schon früher ausgeführt — hier abgelehnten Standpunkte des Reichsfinanzhofes, daß ein Bankinstitut auch wegen Gemeinnützigkeit von der Steuer befreit werden könne, selbst wenn die Kriterien des § 11 Abs. 1 Ziff. 2 nicht vorliegen, folgt, so wird man — wie bereits oben erwähnt — in derartigen Fällen eine Prüfung der allgemeinen Gemeinnützigkeit vorzunehmen haben. Zunächst sei aber hier nochmals hervorgehoben, daß auch dort, wo die Gemeinnützigkeit nur überwiegend zu sein braucht, jedenfalls die Verfolgung des gemeinnützigen Zweckes unmittelbar — also nicht nur mittelbar — zu geschehen hat. Aus den oben dargelegten Gründen kann sich daher ein kommunales Bankinstitut auch nicht, um Steuerfreiheit zu erlangen, mit Erfolg darauf berufen, daß die von ihm erzielten Ueberschüsse gemeinnützige Verwendung fänden, sofern dem von dem Institut unmittelbar verfolgten Zweck (z. vgl. die obigen Darlegungen) der Charakter des Gemeinnützigen nicht zukommt. — Bei Prüfung der allgemeinen Gemeinnützigkeit wird man auch dann, wenn die Gemeinnützigkeit nur überwiegend zu sein braucht, vor allem nicht an einer Entscheidung der Frage vorbeigehen können, ob nicht etwa die Gewährung billigen Kredites mit einer Schädigung schutzwürdiger Interessen sonstiger Art verbunden sei. — Im allgemeinen wird der Standpunkt vertreten, daß auch bei Vorhandensein einer solchen Schädigung die Gemeinnützigkeit überwiegen könne. M. E. handelt es sich dabei jedoch um eine unrichtige Gesetzesauslegung. Es trifft allerdings zu, daß eine Körperschaft teils gemeinnützig, teils nicht gemeinnützig wirken und

daß selbst ein und dieselbe Tätigkeit eine gemeinnützige und eine nicht gemeinnützige Seite haben kann. Insofern ist es möglich, die gemeinnützige Tätigkeit eines Instituts gegen seine nicht gemeinnützige abzuwägen. Indessen erscheint es mir unzulässig, zu sagen, daß eine Tätigkeit teils gemeinnützig, teils gemeinschädlich wirke. Rein theoretisch ist es natürlich möglich, eine solche Ansicht auszusprechen. Eine richterliche Entscheidung kann aber in einem solchen Urteil nicht erblickt werden. Die — unbestrittene — Aufgabe des Richters ist die Entscheidung über die Wertung. Eine solche Wertung aber würde ein Richter umgehen, der erklärte, daß eine Tätigkeit einerseits gemeinnützig andererseits aber gemeinschädlich sei. Hier ist es gerade die Pflicht des Richters, zu entscheiden, nicht welche Seite der Tätigkeit überwiegt, sondern ob diese Tätigkeit in ihrer Gesamtheit schädlich oder nützlich, bzw. ob ein wertendes Urteil in einer oder der anderen Richtung überhaupt möglich sei. Allerdings ist es denkbar — und praktisch wird dies sogar fast immer zutreffen — daß eine nützliche Tätigkeit auch irgendwelche kleine unvorteilhafte Nebenwirkung hat. Hier stände naturgemäß nichts entgegen, die Tätigkeit als — im großen gesehen — gemeinnützig zu bezeichnen. Anders aber liegt der Fall, sofern eine Tätigkeit bedeutende schutzwürdige Interessen verletzt. Es ist logisch niemals möglich, eine derartige Tätigkeit nützlich zu nennen, da eben der Begriff der Nützlichkeit den des Schädlichen begrifflich ausschließt. In solchen Fällen handelt es sich um Vorgänge, auf die — was übrigens bei fast jeder gewerblichen Tätigkeit zutrifft — die Kategorien des „gemeinschädlichen" oder „gemeinnützlichen" nicht anwendbar sind, solange sich diese Tätigkeit im Rahmen des gesetzlich Erlaubten abspielt.

Schon oben ist hervorgehoben worden, daß die kommunale Bankbetätigung aufs schwerste in die Interessen der Privatbanken eingreift. Hier liegt also genau derselbe Fall vor, wie in den früher zitierten Reichsfinanzhofsentscheidungen betr. das Versorgungsheim mit Gastwirtsbetrieb und die Konsumvereine. Es ist niemals anzuerkennen, daß Gemeinden oder Genossenschaften gemeinnützig handeln, wenn sie die Privatwirtschaft ernstlich stören. Eine Prüfung der kommunalen Bankbetriebe wird aber stets ergeben, daß sie das Geschäft der Privatbanken ungünstig beeinflussen — also insoweit gemeinschädlich wirken — und nach den obigen allgemeinen Ausführungen kann daher bei richtiger Gesetzesauslegung keine Rede davon sein, die kommunalen Bankgeschäfte unter den genannten Voraussetzungen als ausschließlich oder auch nur vorwiegend gemeinnützig — d. h. überhaupt nur irgendwie gemeinnützig — anzuerkennen.

Fest steht, daß von einer Vermittlung billigen Kredites im Sinne der DVO. nur gesprochen werden kann, wenn das Institut satzungsmäßig festgelegt hat, daß es grundsätzlich billigeren Kredit als die privaten Bankgeschäfte gibt. Meist wird schon diese Voraussetzung bei den kommunalen Bankgeschäften nicht zutreffen. Darüber hinaus aber ist es überhaupt fraglich, ob die Vermittlung billigen Kredits an Gewerbetreibende stets als gemeinnützig anzuerkennen ist. Es ist sehr wohl denkbar, daß ein großer Teil derartiger Kredite in — kurz gesagt — „falsche Hände" kommt und so eine Verschiebung des gewerblichen Wettbewerbes gerade zu Gunsten wirtschaftlich weniger wertvoller Elemente herbeiführt. Wie solche billigen Kredite in Wirklichkeit verteilt werden, entzieht sich praktisch aber natürlich der Nachprüfung durch die Finanzbehörde. Schon aus diesem Grunde erscheint es nicht unbedenklich, die Gewährung billiger Kredite unter allen Umständen als gemeinnützig und daher steuerfrei aufzufassen.

Hier sei abschließend nochmals darauf hingewiesen, daß — aus den oben angeführten Gründen — eine Prüfung der allgemeinen Gemeinnützigkeit stets eintreten muß, wenn es sich um Entscheidung der Frage handelt, ob eine Steuerbefreiung gemäß § 11 Abs. 1 Ziff. 2 DVO. wegen überwiegender Gemeinnützigkeit zu erfolgen habe. In solchen Fällen sind all die Gesichtspunkte zu beachten, von denen bei den vorstehenden Darlegungen ausgegangen ist.

§ 4 der Reichsabgabenordnung besagt: „Bei Auslegung der Steuergesetze sind ihr Zweck, ihre wirtschaftliche Bedeutung und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen." Es kann hier nicht an der Frage vorbeigegangen werden, ob die vorstehenden rein rechtlichen Ausführungen sich mit den in § 4 RAO. gegebenen Auslegungsregeln decken. Die Untersuchung ist bisher zu dem Ergebnis gelangt, daß — von ganz seltenen, wohl überhaupt nur theoretisch denkbaren Ausnahmefällen abgesehen — die kommunalen Bankbetriebe weder als gemäß § 9 Abs. 1 Ziff. 7 ausschließlich noch als nach § 2 Abs. 1 Ziff. 3c überwiegend gemeinnützig angesehen werden können. Der Zweck einer wegen Gemeinnützigkeit erfolgten Steuerbefreiung geht dahin, eine Förderung der Allgemeinheit herbeizuführen (§ 9 DVO.). Ist nun die Tätigkeit der kommunalen Bankbetriebe als förderlich im Sinne der letztgenannten Vorschrift anzusehen? Es sind schon vorstehend Zweifel ausgesprochen worden, ob z. B. die Gewährung billigen Kredits stets geeignet sei, der Allgemeinheit wirklich zu dienen. Dieses Bedenken sei hier nochmals unterstrichen. Wesentlich aber ist besonders, daß Kredite, wie sie die Kommunalbanken gewähren, in großem Umfange auch von Privatbanken gegeben werden. Der Zinsunterschied wird im allgemeinen kein großer sein. Da aber für die Allgemeinheit eine Senkung des gesamten Zinsfußes jedenfalls wesentlicher sein würde, als Gewährung des Kredites im Einzelfalle, so kann man nicht übersehen, daß jede Beeinträchtigung des privaten Bankgewerbes schließlich die auf Zinsverbilligung gehende Entwicklung behindert. Denn nur ein wirtschaftlich kräftiges privates Bankwesen wird für die Dauer in der Lage sein, in großem Umfange wieder so billigen Kredit zu geben, wie ihn die Wirtschaft braucht. Tatsächlich jedoch ist in dem Vordringen der kommunalen Bankbetriebe eine ernste Gefahr für das private Bankwesen zu erblicken. Darin sind alle Sachkundigen einig.

An diesem Punkte aber berührt sich die hier erörterte Spezialfrage mit den großendeutschen

wirtschaftspolitischen Problemen, an denen richtigerweise auch die Rechtsprechung nicht achtlos vorbeigehen dürfte. Seit Jahren haben wir in Deutschland ein Vordringen der öffentlichen Hand in das Erwerbsleben zu konstatieren. Schrittmacher dieser Entwicklung sind vielfach die Kommunen, denen privatwirtschaftliche Betätigung einerseits — im Falle des Erfolges — vermehrte finanzielle Bewegungsfreiheit sichert, während die Gemeinden andererseits kein Risiko laufen, weil für Verluste die Steuerzahler aufzukommen haben. Schon dieser Mangel jedes Risikos verschafft den Gemeinden im Erwerbsleben einen außerordentlich großen Vorsprung vor den Privatbetrieben. Wenn aber zu diesen begünstigenden Momenten auch noch Steuerfreiheit tritt, so kann es geschehen, daß die Privatwirtschaft überhaupt gegenüber den kommunalen Unternehmungen nicht mehr aufkommt. In einer solchen Lage befindet sich augenblicklich großenteils das private Bankgewerbe, dem die Kommunalinstitute einen für die Dauer nicht ohne schweren Schaden ertragbaren Wettbewerb machen. Es liegt daher durchaus in Richtung der von § 4 RAO. gegebenen Anweisungen, nur in besonderen Ausnahmefällen den kommunalen Bankbetrieben die Anerkennung der Gemeinnützigkeit zu gewähren. Somit decken sich die hier früher gegebenen rechtlichen Ausführungen in ihrem Ergebnis durchaus mit den Folgerungen, die aus einer wirtschaftlichen Betrachtung der in Rede stehenden Steuerfälle zu ziehen sind.

Als unmittelbare Gemeinnützigkeit ist — wie hier nochmals betont sei — die gemeinnützige Verwendung der Ueberschüsse bei kommunalen Bankbetrieben nicht anzuerkennen. Selbst wenn man sich aber auf den gegenteiligen Standpunkt stellen wollte, so würde es für die Finanzverwaltung sehr schwierig sein, festzustellen, ob in Wirklichkeit eine gemeinnützige Verwendung der Ueberschüsse stattgefunden habe. Jede Gemeinde muß gelegentlich Aufgaben gemeinnütziger Art erfüllen, die ihr nicht vom Gesetze vorgeschrieben sind. Ob nun aber die Ueberschüsse der Bankinstitute tatsächlich für diese Zwecke verwendet werden, läßt sich praktisch häufig gar nicht feststellen. Es wäre z. B. sehr wohl denkbar, daß die Gemeinde auch ohne den Ueberschuß ihres Bankbetriebes dieselben Aufgaben erfüllt und vielleicht die Kosten dafür bereits in den Etat eingestellt hätte. Wie dann die gemeinnützig zu verwendenden Ueberschüsse berechnet würden, wäre durchaus Sache der Gemeinde. Und möglicherweise würde der verantwortliche Kämmerer überhaupt nicht sagen können, für welche Zwecke gerade die Banküberschüsse gebraucht worden seien. Vielleicht dienten — was erwünscht wäre — die Ueberschüsse einer Senkung der Gemeindesteuern, vielleicht aber fände auch keine Herabsetzung der Abgaben statt und die Ueberschüsse würden für Zwecke verwendet, deren Erfüllung zwar gemeinnützig, nach richtiger Ansicht aber überflüssig wäre (man denkt z. B. an kostbare Sportplätze). Es ist hier etwa ebenso wie bei den kommunalen Auslandsanleihen. Ob diese für produktive Zwecke aufgenommen werden oder letzten Endes doch nur an sich entbehrlichen Ausgaben dienen, kann auch nicht nach der Bestimmung, die dem Leihgelde im Etat zugewiesen ist, entschieden werden. Ein klares Urteil über die Verwendung des Geldes vermöchte man vielmehr nur abzugeben, wenn der ganze Etat durchgeprüft und dabei festgestellt würde, ob nicht mit Rücksicht auf die zu erwartende Anleihesumme andere unproduktive Ausgaben gemacht worden sind. — Auch die formal-gemeinnützige Verwendung der Ueberschüsse würde also noch keineswegs die Annahme rechtfertigen, daß die gesamte Tätigkeit der Kommunalbank wirklich gemeinnützig sei.

Somit hat die Untersuchung folgendes ergeben:

1. Als ausschließlich gemeinnützig könnte die Tätigkeit einer Kommunalbank nur gelten, wenn ausschließliche Gemeinnützigkeit im Sinne von § 11 Abs. 1 Ziff. 2 DVO. festzustellen wäre. Dies wird aber praktisch fast niemals möglich sein.
2. Ausschließlich oder überwiegend gemeinnützig ist im Sinne der Körperschaftsteuer ein kommunales Bankinstitut niemals allein schon deshalb, weil in seinen Satzungen bestimmt ist, daß die Ueberschüsse gemeinnützige Verwendung zu finden hätten.
3. Gemäß § 2 Abs. 1 Ziff. 3c KStG. kann ein kommunales Bankinstitut als überwiegend gemeinnützig sowohl nach § 11 Abs. 1 Ziff. 2 DVO. wie nach sonstigen Bestimmungen nur gelten, wenn es bei seiner Tätigkeit keine schutzwürdigen Interessen des privaten Bankgewerbes verletzt. Eine solche Verletzung wird aber im Regelfall stets anzunehmen sein.

Die Betrachtung soll nicht abgeschlossen werden, ohne auch noch einiges kurz darüber zu sagen, in welcher Richtung sich eine etwaige Aenderung der Gesetzgebung zu bewegen hätte. Es ist vor allem zu bemerken, daß in rein wirtschaftlichen Fragen der Begriff der Gemeinnützigkeit überhaupt schwankend ist. Schon oben ist hervorgehoben worden, daß alle Beobachter des Wirtschaftslebens das in Erwerbsangelegenheiten zu bemerkende Vordringen der öffentlichen Hand mit ernster Sorge betrachten. Es erscheint daher durchaus bedenklich, überhaupt kommunalen Erwerbsunternehmungen Steuerbegünstigungen zu bewilligen. Wenn solche Institute richtig geleitet werden, so müßte sie schon der Verzicht auf Gewinn befähigen, ihren Kunden größere Vorteile zu bieten, als dies reinen Erwerbsunternehmen möglich ist. Tatsächlich aber wirken sich Steuerbefreiungen der Kommunalbetriebe oft wohl nur dahin aus, solche Vorteile auszugleichen, die Privatunternehmen infolge ihrer strafferen Leitung und rationelleren Durchbildung genießen. Durch Verzicht auf Steuern aber minderwertvollen Betrieben die Durchführung ihrer Auf-

gabenzuermöglichen, kann man selbst dann nicht als Aufgabe des Staates ansehen, sofern man sich damit abfinden wollte, daß den Gemeinden Teilnahme am Erwerbsleben ungehemmt gestattet werde.

Selbstverständlich können sich öffentliche Korporationen damit befassen, minderbemittelten Kreisen wirtschaftliche Stütze zu bieten. Hier aber sollte richtigerweise nicht von Gemeinnützigkeit, sondern vielmehr von unterstützender Tätigkeit gesprochen werden. In Wahrheit liegt — obwohl das Gesetz scharf zwischen Gemeinnützigkeit und Mildtätigkeit unterscheidet — anscheinend bei der Bewertung der Gemeinnützigkeit oft eine Verwechslung mit der Mildtätigkeit vor. In wirtschaftlichen Dingen ist eben Gemeinnützigkeit überhaupt kaum von Unterstützung zu scheiden und dieser Tatsache sollte der Gesetzgeber Rechnung tragen. Es wäre durchaus empfehlenswert, von Gemeinnützigkeit nur bei Förderung von wissenschaftlichen, künstlerischen, sportlichen und ähnlichen Zwecken zu sprechen, dort aber, wo es sich um wirtschaftliche Angelegenheiten handelt, auf Heranziehung des Begriffes der Gemeinnützigkeit überhaupt zu verzichten.

Welche Schwierigkeiten es macht, auch nur rein gesetzestechnisch den Begriff der Gemeinnützigkeit richtig zu fassen, geht daraus hervor, daß der Gesetzgeber von „unmittelbarer" Gemeinnützigkeit im Gegensatz zur „mittelbaren" spricht. Zunächst ist diese Unterscheidung schon rein logisch nicht ganz unbedenklich, da es wohl nur wenige Tätigkeiten geben wird, die ganz unmittelbar ihre gemeinnützige Wirkung erweisen. Aber auch wenn man die Bestimmungen so nimmt, wie der Gesetzgeber sie gemeint hat, ist es oft — wie schon an anderer Stelle der Betrachtung früher hervorgehoben — nicht leicht, im Einzelfalle zwischen „unmittelbarer" und „mittelbarer" Gemeinnützigkeit zu unterscheiden. Zweifelsfrei kann es nach Ansicht des Gesetzgebers unmittelbar gemeinnützig sein, wenn ein Bankinstitut billigen Kredit gewährt, während ebenso fraglos der Gesetzgeber gewerbliche Tätigkeit als solche — z. B. die von einer Privatbank herkömmlicherweise vorgenommene Kreditierung — nicht zu den unmittelbar gemeinnützigen Tätigkeiten rechnet. Hier erweist sich aber — was weiter unten noch kurz zu streifen sein wird —, daß die Unterscheidung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Gemeinnützigkeit vielleicht rechtlich durchführbar ist, wirtschaftlich aber zu völlig unhaltbaren Ergebnissen führt. Es ist eben nicht möglich, in Sachen der Wirtschaft unmittelbare und mittelbare Wirkungen einer Tätigkeit stets scharf zu trennen und sie verschieden zu bewerten. Auch diese Schwierigkeiten dürften dafür sprechen, in wirtschaftlichen Angelegenheiten darauf zu verzichten, sogenannte gemeinnützige Tätigkeiten steuerlich zu begünstigen.

Ueberhaupt ist es aber tatsächlich äußerst schwierig, jeweils zu sagen, ob eine Tätigkeit der Allgemeinheit nützt. Meist wird man geneigt sein, Gemeinnützigkeit anzuerkennen, wenn es sich um Begünstigung minderbemittelter Personen handelt. Daß hier die Grenzen zu der Wohltätigkeit oft verwischt werden, ist oben schon hervorgehoben worden. Wollte man aber die wirtschaftliche Förderung minderbemittelter Kreise grundsätzlich als gemeinnützig anerkennen, so würde sich wieder deutlich erweisen, wie schwer es angeht, zwischen mittelbarer und unmittelbarer Gemeinnützigkeit zu scheiden. Wenn z. B. eine Großbank in Ausübung ihres Gewerbes durch Kredithergabe ein bedeutendes Stahlwerk saniert und es so vor der Betriebseinstellung rettet, dann wird der Kredit möglicherweise dazu dienen, zehntausende von Menschen vor den schweren Folgen der Arbeitslosigkeit zu bewahren. Hierin liegt ganz fraglos eine Förderung minderbemittelter Persönlichkeiten — nach Obigem also eine gemeinnützige Tätigkeit — in stärkstem Maße. Demgegenüber kann es der Auswirkung nach kaum in Betracht kommen, wenn eine kleine Kommunalbank gelegentlich einem oder dem anderen Handwerker verbilligten Kredit gewährt, so wünschenswert ein solches Vorgehen selbstverständlich auch sein mag. Man braucht diese verhältnismäßig einfachen Tatbestände nur einmal durchzudenken, um sich darüber klar zu werden, daß der heute in den Steuergesetzen sich findende Begriff der unmittelbaren Gemeinnützigkeit in der Wirklichkeit völlig versagt. Der Gesetzgeber wird demnach — wie hier wiederholt sei — gut daran tun, den Begriff der Gemeinnützigkeit tunlichst bald — soweit wirtschaftliche Angelegenheiten in Betracht kommen — als Steuerbefreiungsgrund aus den maßgebenden Vorschriften zu entfernen.

Im übrigen ist neuerdings der Begriff der Gemeinnützigkeit auch in die Bestimmungen des Körperschaftsteuergesetzes betreffend die Sparkassen (§ 9 Abs. 1 Ziff. 4 KStG.) hineingetragen worden. Der Reichsminister der Finanzen hatte dem Reichsfinanzhof die Frage zur Begutachtung vorgelegt: „Ist der Kontokorrentverkehr mit Kreditgewährung als sparkasseneigenes Geschäft im Sinne des Körperschaftsteuergesetzes vom 10. 8. 1925 anzusehen . . .?" Hierbei waren vom Reichsminister der Finanzen noch einige Voraussetzungen gemacht worden, die hier nicht unmittelbar interessieren. — In seinem Gutachten vom 12. 11. 1926 (— I D 4/26 —, amtl. Sammlg. Bd. 19 S. 342) hat der Reichsfinanzhof sich grundsätzlich zunächst einmal dafür entschieden, daß jedenfalls die Kreditgewährung an Angehörige solcher Kreise, die auch als Spareinleger in Betracht kommen, heute zum allgemeinen Sparkassenverkehr gehöre. Auch zähle der Kontokorrentkredit an und für sich dann zu den Geschäften des eigentlichen Sparkassenverkehrs, wenn die Sparkassen auch in diesem Geschäftszweig sich ganz leiten lassen von ihrer allgemeinen Aufgabe gemeinnützigen Charakters. Diese seine Stellungnahme hat der Reichsfinanzhof ausführlich begründet. In vorliegendem Zusammenhange ist jedoch besonders wesentlich, daß auch nach Ansicht des Reichsfinanzhofes die Kreditgewährung der Sparkassen nicht stets im Sinne des Körperschaftsteuergesetzes ein sparkasseneigenes und daher grundsätzlich steuerbefreites Geschäft ist, daß vielmehr meist noch der Begriff der Gemeinnützigkeit hinzutreten müsse, um die Steuerbefreiung zu ermöglichen. In allen solchen Fällen, wo nach dem Gutachten des Reichsfinanzhofs die Kreditgewährung der Sparkassen vom

Kriterium der Gemeinnützigkeit abhängt, werden bei Entscheidung der Frage, ob Gemeinnützigkeit vorliegt, die früher eingehend erörterten Momente zu berücksichtigen sein. Nach dem Ergebnis der früheren Untersuchung scheint es somit unwahrscheinlich, daß auf Grund des genannten Gutachtens des Reichsfinanzhofs von Sparkassen vorgenommene Kreditgeschäfte häufig Steuerbefreiung genießen werden.

Steuerbefreiungen für gemeinnützige Unternehmen finden sich im größten Teile der geltenden Steuergesetze. — § 2 des Preußischen Gewerbesteuergesetzes in Verbindung mit Artikel 7 der „Anweisung des Finanzministers usw. vom 13. 5. 1927 zur Ausführung der Verordnung über die vorläufige Neuregelung der Gewerbesteuer" gewährt Steuerbefreiung auf Antrag für den Fall, daß ein Unternehmen seinen Gewinn ausschließlich zu gemeinnützigen Zwecken verwendet. Man sieht, daß hier das Kriterium der Gemeinnützigkeit äußerlich anders gestaltet ist als im Köperschaftsteuergesetz. Mit Recht hebt aber der Kommentar zur Preußischen Gewerbesteuer von Hog und Arens, 1924 Seite 68, hervor, daß auch im Sinne dieser Bestimmung Gemeinnützigkeit nur dann vorhanden sei, wenn die Tätigkeit der Allgemeinheit einen Nutzen bringt. Besonders führt der Kommentar noch an, daß ein Unternehmen, dessen Gewinn zu gemeinnützigen Zwecken Verwendung finden soll, nicht auf der anderen Seite steuerpflichtige Gewerbe durch starke Konkurrenz beeinträchtigen dürfe. Daher könnten z. B. Konsumvereine, wenn sie auch sonst die Voraussetzungen des § 2 Gewerbesteuergesetzes erfüllten, nicht freigestellt werden. Die Stellungnahme des bezeichneten Kommentars beruht auf der richtigen Anschauung, daß die Frage, ob steuerbefreiende Gemeinnützigkeit vorliegt, immer nur unter Berücksichtigung sämtlicher wirtschaftlicher Umstände entschieden werden kann. Jede formalistische Entscheidung gerade auf diesem Gebiete würde welt- und wirtschaftsfremd sein und daher den Anforderungen nicht entsprechen, die in unserer Zeit an die Rechtsfindung gestellt werden müssen. —

Darüber hinaus aber ist gerade in Sachen der Gewerbesteuer zu beachten, daß es sehr darauf ankommt, welcher Art die sogenannten gemeinnützigen Zwecke sind, zu deren Erfüllung satzungsgemäß die Gewinne des Steuerfreiheit beantragenden Unternehmens Verwendung finden. Schon für die Körperschaftsteuer ist oben dargelegt worden, daß die Frage der gemeinnützigen Verwendung von Ueberschüssen oft außerordentlich problematisch ist, daß sich die gemeinnützige Verwendung häufig überhaupt nicht nachweisen, selten von der Finanzverwaltung nachprüfen läßt und daß zudem sehr häufig strittig sein kann, ob einem Verwendungszweck, den das Unternehmen als gemeinnützig bezeichnet, ein solcher Charakter wirklich zukommt. Diese Ausführungen seien hier mit der Maßgabe in bezug genommen, daß jedenfalls auch vor etwaiger Befreiung von der Gewerbesteuer die Finanzbehörde eingehend zu prüfen haben wird, ob tatsächlich ein gemeinnütziger Zweck nach richtiger wirtschaftlicher Auffassung vorliegt. Diese Prüfung wird um so genauer sein müssen, als nach dem Gewerbesteuergesetz nur ausschließliche Gemeinnützigkeit steuerbefreiend wirkt.

In § 4 Ziff. 6 des Vermögensteuergesetzes sind Personenvereinigungen usw. von der Vermögensteuer befreit, sofern sie gemeinnützigen Zwecken dienen. Hier wird die Prüfung nach denselben Gesichtspunkten zu erfolgen haben, die oben hinsichtlich der Körperschaftsteuer erörtert worden sind. — Gleiches gilt im wesentlichen von dem Gesetz zur Aufbringung der Industriebelastung, das in § 2 Abs. 4 Unternehmen „lediglich" gemeinnütziger Art von der Aufbringungslast befreit. —

Nach § 39 Ziff. 6 des Reichsbewertungsgesetzes gehören zum steuerbaren und sonstigen Vermögen nicht solche Vermögensbeträge, die für ausschließlich gemeinnützige Zwecke zurückgelegt sind und deren Verwendung nach Substanz und Ertrag zu solchen Zwecken gesichert ist. — § 4 Abs. 1c des Kapitalverkehrsteuergesetzes in Verbindung mit dem — neugefaßten — § 14 der Ausführungs- und Durchführungsbestimmungen zum Kapitalverkehrsteuergesetz vom 22. 7. 1927 befreit Erwerbsgesellschaften von der Gesellschaftsteuer soweit deren verfassungsmäßiger und tatsächlicher Zweck ausschließlich gemeinnützig ist. Auch für die letztgenannten Gesetze wird die Entscheidung darüber, ob steuerbefreiende Gemeinnützigkeit vorliegt, grundsätzlich nach den früher zum Körperschaftsteuergesetz gegebenen Darlegungen zu erfolgen haben. — Die Befreiung gemeinnütziger Umsätze von der Umsatzsteuer findet sich im § 3 Ziff. 3 UStG. Nach der letztgenannten Vorschrift kommt es darauf an, daß die Leistungen vom Standpunkte des Empfängers aus als gemeinnützig gelten können. Wesentliches Kriterium für die Steuerbefreiung ist Ausschließlichkeit und Unmittelbarkeit der Gemeinnützigkeit.

Gesetzestechnisch erscheint es bemerkenswert, daß nahezu in sämtlichen der hier angeführten Gesetze der Begriff des Gemeinnützigen besonders gefaßt ist. Wenn man schon überhaupt den Begriff der Gemeinnützigkeit — insbesondere den der wirtschaftlichen Gemeinnützigkeit — beibehalten wollte, so wird es jedenfalls geboten sein, in den wichtigsten Steuergesetzen eine übereinstimmende Festlegung dessen, was als gemeinnützig gelten soll, zu bewirken. Ein innerer Grund für die heute vorhandene Verschiedenartigkeit der Begriffsbestimmung ist nicht zu erkennen und wohl auch tatsächlich nicht vorhanden.

Müssen schwebende Börsen-Termingeschäfte in der Bilanz von Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien berücksichtigt werden?

Von Bankdirektor **Philipp Aschenbrenner**, Berlin.

In den Begleitworten zu seinem Buche „Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien" weist Veit Simon auf die Schwierigkeiten hin, welche den für die obigen Gesellschaften verantwortlichen Stellen bei der Bilanz-Aufstellung bei Vorhandensein von sogenannten „schwebenden" Engagements, d. h. Ver-

bindlichkeiten, deren Erfüllungstag hinter dem Bilanz-Stichtag liegt, bereitet werden.

Soweit Bank-Bilanzen in Frage kommen, denn nur für diese gelten meine nachfolgenden Ausführungen, kann ich mich dieser Ansicht nicht ganz anschließen; ich vermute, und habe diese Vermutung in meiner langjährigen Bank-Praxis durch an mich gerichtete Anfragen und die sich an dieselben anschließenden Aussprachen bestätigt gefunden, daß die von Veit Simon erwähnten Schwierigkeiten hauptsächlich in der Person des Bilanziers liegen. Es ist leider Tatsache, daß vielfach einerseits Buchhalter mit der Bilanz-Aufstellung betraut werden, die keine oder keine genügende theoretische und noch weniger praktische Ausbildung in Börsen-Angelegenheiten genossen haben und anderseits Personen, die zwar börsentechnisch, aber nicht buchhalterisch auf der Höhe sind.

Ich möchte vorerst die Frage erledigen: Was ist unter der Bezeichnung „schwebende" Engagements zu verstehen?

Dr. jur. Wilhelm Koeppel äußert sich im „Bank-Archiv", Jahrgang 26, S. 245, hierzu wie folgt:

> „Als ‚schwebende' Geschäfte bezeichnet man diejenigen gegenseitigen Verträge (Kauf- und Lieferungs-Verträge), bei denen weder die Forderung, noch die Verbindlichkeit am Bilanz-Stichtag fällig ist und von keiner Seite eine Erfüllung erfolgte."

Wenn er im Anschluß an diese Definition weiter sagt:

> „Derartige Verträge werden meistens vom Kaufmann in der Bilanz nicht berücksichtigt. Es erfolgt dies nicht deshalb, weil Verträge als solche nicht eingetragen, jedenfalls nicht in die allgemein gebräuchlichen Handelsbücher eingetragen werden, sondern weil sie für die Buchführung erst erheblich werden, wenn von einer Seite erfüllt, wenn die Ware geliefert, oder der Preis gezahlt wird",

so kann ich ihm darin nicht folgen. Insbesondere darin nicht, daß die

> „schwebenden Termingeschäfte erst dann für die Buchführung erheblich werden, wenn sie von einer Seite erfüllt, wenn die Ware geliefert, oder der Preis gezahlt wird."

Ich möchte meinerseits die Frage, was am Bilanz-Stichtag unter der Bezeichnung „schwebende Engagements" zu verstehen ist, wie folgt beantworten:

Darunter versteht man solche Termin-Käufe und -Verkäufe in Wertpapieren, die erst zu einem Zeitpunkt fällig sind, der hinter dem als Bilanz-Stichtag angenommenen Termin liegt. Diese Engagements können auf beiden Seiten — also sowohl Kauf als auch Verkauf — oder nur auf einer Seite — Kauf oder Verkauf — „in der Schwebe" sein. Die geschlossenen Geschäfte können ferner beiderseits von derselben Art — fest gegen fest, Vorprämie gegen Vorprämie usw. — sein, oder verschiedenartig — fest gegen Vorprämie, fest in Verbindung mit Stellage gegen Vorprämie usw. — sein.

Die Frage, ob die „schwebenden" Engagements in die Bilanz-Aufstellung mit einzubeziehen sind oder nicht, darf natürlich nicht von der Möglichkeit, sie buchhalterisch zu erfassen, abhängig gemacht werden, sondern umgekehrt, die buchhalterischen Einrichtungen müssen so getroffen werden, daß mit ihrer Hilfe auch jene Geschäftsvorfälle für die Bilanzierung erfaßt werden können, die am Bilanz-Stichtag nicht in den allgemein gebräuchlichen Handelsbüchern eingetragen stehen.

Es ist richtig, daß die Engagements auf spätere Termine vor ihrer Fälligkeit nicht in die die Grundlage für die Bilanz bildenden Geschäftsbücher, sondern vorerst notizweise in die als Hilfsbücher dienenden Engagementsbücher eingetragen werden. Hören wir nun, was Veit Simon in bezug auf die Einstellung dieser Werte in die Bilanz sagt:

> „Was die schwebenden Engagements und insbesondere die bedingten Rechtsverhältnisse anbetrifft, so werden dieselben tatsächlich, soweit sie einigermaßen geeignet sind, die Lage des Vermögens zu beeinflussen, in der Bilanz bewertet. Für Banken, sowie für einzelne andere Gesellschaften bilden die Zeitgeschäfte eine bedeutende Rolle, und die Gesellschaft würde ein völlig falsches Bild ihrer Vermögenslage geben, wenn sie auf diese Zeitgeschäfte keine Rücksicht nähme."

Hierzu führt er das folgende Beispiel an:

> „Eine Gesellschaft, welche Aktien als ihr Eigentum liegen hat, muß dieselben zu einem Werte in die Bilanz einstellen, welcher den Tageskurs nicht übersteigen darf; hat sie dieselben Wertpapiere, aber per ultimo Januar des nächsten Jahres, gekauft, so sollte sie das Geschäft in der Bilanz per 31. Dezember übergehen dürfen, trotzdem der Kurs vom Bilanztage vielleicht weit unter dem Einkaufspreis ist? Dann würden ja alle jene Vorschriften, welche bezüglich des Wert-Ansatzes von Wertpapieren gegeben sind, auf die leichteste Weise umgangen werden können. Das kann die Meinung des Gesetzgebers nicht gewesen sein, vielmehr wird die Gesellschaft bei Ziehung der Bilanz die für eigene Rechnung noch schwebenden Zeitgeschäfte einer genauen Prüfung unterziehen und die per ultimo Januar gekauften Aktien für die auf Ende Dezember (selbstverständlich des Vorjahres) zu ziehende Bilanz so einstellen müssen, wie sie am Bilanz-Stichtage per ultimo Januar bezahlt wurden."

An einer anderen Stelle sagt Veit Simon weiter:

> „Wir müssen daran festhalten, daß in der Bilanz Forderungen und Schulden auf Grundlage der Bücher festgestellt und daß demgemäß zunächst die in dieser Weise ermittelten Verbindlichkeiten unter allen Umständen in die Bilanz eingestellt werden müssen. Jede andere Auffassung würde der Bilanz ihren natürlichen und festen Boden entziehen und die Einstellung von Forderungen und Schulden schlechthin von der subjektiven Ansicht desjenigen abhängig machen, welcher die Bilanz aufstellt."

Nach dem Vorhergesagten nimmt Veit Simon es als selbstverständlich an, daß der Januar-Kauf, trotzdem dieser erst ultimo Januar zur Verrechnung gelangt, in die Bilanz per 31. Dezember als Aktivum eingesetzt werde. Ueber die Form der zwischenzeitlichen nur für die Bilanz-Aufstellung bestimmten Ueberleitung des Engagements in die laufenden Geschäftsbücher äußert sich Veit Simon, anscheinend da dies eine rein buchhalterische Angelegenheit ist, nicht.

Ich möchte deshalb zu dieser Frage nachstehend Stellung nehmen:

Wie bereits erwähnt, werden die auf spätere Termine gehandelten Wertpapiere zwischenzeitlich in die Engagementsbücher eingetragen, aus denen die einzelnen Geschäfte bei Fälligkeit abgerechnet und in die laufenden, d. h. jene Geschäftsbücher übertragen werden, die die Grundlage für die Skontren, das Hauptbuch und damit auch für die Bilanz bilden. Diese Engagementsbücher enthalten demnach sämtliche von der Bank eingegangenen Engagements, die noch nicht abgerechnet worden sind. Die abgerechneten Geschäfte, Kassa- und Termingeschäfte, dagegen werden durch Vermittlung der Effekten-Strazze (Memorial) in das Effekten-Skontro übertragen, dessen Salden, zusammen mit

jenen der Engagementsbücher, den eigenen Effekten-Bestand der Bank bilden.

Um auf diesen Bestand zu kommen, ist es daher notwendig, daß die einzelnen über den Bilanz-Stichtag hinaus schwebenden Engagements mit den gehandelten Kursen, unter Berücksichtigung einer für die Zeit vom Bilanz-Stichtag bis zum Fälligkeitstag der Engagements gültigen Zinsvergütung (Report) und unter Zuhilfenahme eines Interims-Kontos (Transitorisches-, Uebergangs-Konto oder ähnlich) zu Lasten oder zu Gunsten des Effekten-Kontos verbucht werden. Dadurch gelangen allerdings nicht bloß die aus den später fälligen Käufen und Verkäufen resultierenden Verluste, sondern auch die aus gleichem Anlaß entstehenden Gewinne bereits in der Bilanz zum Ausdruck, also zu einer Zeit, wo die Engagements noch nicht abgewickelt sind.

Es mögen Zweifel darüber bestehen, ob es mit den Grundsätzen § 261 HGB. vereinbar ist, wenn Gewinn-Ausschüttungen auf Grund erst später fälliger Forderungen vorgenommen werden, denn das HG. verbietet, daß Gewinne, die zur Zeit der Bilanz-Aufstellung nicht realisiert sind, in der Bilanz berücksichtigt werden.

Nach Ansicht von Veit Simon gilt jedoch

> „ein Gewinn als realisiert, gleichgültig, ob er bereits in barem Gelde vorhanden oder ob durch den Verkauf einer Forderung entstanden ist; der Gewinn ist durch das Rechtsgeschäft gesichert, und nur insofern ist ein Zweifel möglich, als etwa der Gegen-Kontrahent nicht unbedingt zahlungsfähig ist, ein Zweifel, der naturgemäß eventuell in der Bilanz ziffernmäßig zum Ausdruck gebracht werden muß".

Und in der Tat, es wird wohl kaum ein Waren-Kaufmann oder Fabrikant Bedenken tragen, einen beim Waren-Verkauf erzielten Gewinn deshalb nicht in der Bilanz am 31. Dezember zu berücksichtigen, weil das Akzept, das er für seine Forderungen erhalten hat, erst am 31. 3. des nächsten Jahres, also nach dem Bilanz-Stichtag, fällig ist.

Und was hier Brauch und gestattet ist, warum sollte es bei den über den Bilanz-Stichtag hinaus schwebenden Börsen-Termingeschäften nicht gestattet sein?

Daß diese Auffassung auch im REStG. Ausdruck findet, sei hier der Vollständigkeit wegen erwähnt.

§ 12, 2 lautet:

> „Ist während des Steuerabschnittes ein Gegenstand veräußert worden, und das Entgelt bis zum Schluß des Steuerabschnittes noch nicht fällig geworden (§ 11 REStG.), so ist bei Berechnung des Gewinnes an Stelle des Gegenstandes der Wert der Gegenforderung einzusetzen."

Nun könnte eingewendet werden, daß bei Beurteilung der aus Börsen-Termingeschäften resultierenden Forderungen ein anderer, strengerer Maßstab angelegt werden müßte als bei jenen, die aus Waren-Lieferungen entstanden sind.

Hierzu möchte ich bemerken:

Die außerordentlich einschneidenden, in erster Linie zum Schutze des großen Publikums bestimmten Paragraphen des Börsengesetzes haben naturgemäß den Kommissionär und erst recht die Bank als Aktiengesellschaft gezwungen, in der Auswahl ihrer Spekulations-Kunden besonders vorsichtig zu sein und z. B. bei nicht termingeschäftsfähigen Auftraggebern (§ 52 BG.), selbst in Ausnahmefällen nicht, von einer der in § 54 BG. vorgesehenen Sicherheiten-Bestellungen abzusehen.

Dadurch sind die etwa früher vorhanden gewesenen Gefahrenmomente bedeutend geringer geworden, wenn nicht geschwunden, besonders seitdem die Wirkungen des sich aus §§ 762—764 BGB. ergebenden Differenz-Einwands durch § 58 BG. aufgehoben sind.

Wenn also der Kommissionär, in unseren Beispielen die Bank, vor Eingehen eines Börsen-Engagements für einen Kunden auf die Beibringung von Sicherheiten und der dazugehörigen Reverse (§ 54 BG.) seitens desselben stets achtet, dann kann ich nicht verstehen, weshalb die so gesicherten Engagements bzw. die aus diesen entstehenden späteren Forderungen gefährdeter sein sollen als z. B. Forderungen der Bank aus der Hergabe von Krediten an Angehörige einer bestimmten Branche gegen Hinterlegung von Warenlägern, die infolge plötzlich eintretenden Konjunktur-Rückgangs in diesem Artikel (z. B. Holz, Leder, Metall usw.) derart entwertet werden können, daß sie nur einen geringen Teil der Bankforderung decken, oft nur auf dem Papier, da sie in größeren Posten nicht verwertbar sind.

An den folgenden Beispielen soll gezeigt werden, in welcher Weise verschiedene Arten von schwebenden Engagements durch transitorische (Uebergangs-) Verbuchung in die Bilanz-Aufstellung gelangen.

1. Beispiel:

Die Bank besitzt am 31. Dezember effektiv
RM 6000 Aktien,
die sie seinerzeit à 110 pCt. „per Kasse" gekauft und noch vor dem 31. Dezember à 120 pCt. per ultimo Januar des nächsten Jahres verkauft hat. Sie hat demnach am Bilanz-Stichtag keinen eigenen Bestand, trotzdem die Geschäftsbücher, also in diesem Falle an erster Stelle das Effekten-Skontro, einen eigenen Bestand von RM 6000 Aktien ausweisen. Es ist deshalb notwendig, daß der obige Terminverkauf durch eine transitorische Buchung, die am 2. Januar des neuen Jahres wieder zurückzubuchen ist, in die laufenden Geschäftsbücher gelangt. Diese Buchung wird lauten:

Per transitorisches Konto
An Effekten-Konto
RM 6000 Aktien à 120 pCt. = RM 7200.

Das transitorische Konto bildet in der Bilanz-Aufstellung einen Teil des Kontokorrent-Kontos, und durch vorstehende Buchung ist aus dem ursprünglichen Wertpapier-Aktivum eine allerdings erst ultimo Januar nächsten Jahres fällige Kontokorrent-Forderung entstanden.

2. Beispiel:

Die Bank kauft im Dezember
RM 6000 Aktien à 120 pCt. per ultimo Januar,
die zwar am 31. Dezember im Engagementsbuch vorgemerkt, aber im Effekten-Skontro, wohin sie erst ultimo Januar zur Verbuchung gelangen, noch nicht stehen. Es ist deshalb folgende transitorische Buchung zu machen:

Per Effekten-Konto
An transitorisches Konto
RM 6000 Aktien à 120 pCt. = RM 7200.

Die Aufnahme dieses Postens in die Bilanz erfolgt genau so, wie wenn er effektiv vorhanden wäre (§§ 40 bzw. 261 HGB.), d. h. von dem Kauf- bzw. dem Bilanzkurs ist stets der niedrigere einzusetzen.

3. Beispiel:

Die Bank verkauft im Dezember blanko (Leerverkauf)
RM 6000 Aktien à 120 pCt. per ultimo Januar.

Entsprechend dem vorigen Beispiel hat folgende Buchung stattzufinden:

Per transitorisches Konto
An Effekten-Konto
RM 6000 Aktien à 120 pCt. = RM 7200,

wodurch der Blankoverkauf provisorisch buchmäßig festgelegt

wird und als Passivum in der Bilanz erscheint. Der Einstellungskurs ist in diesem Falle gleichfalls in Gemäßheit der §§ 40 bzw. 261 HGB. von dem Verkaufs- bzw. Bilanzkurs der höhere.

4. Beispiel:

Die Bank hat im Dezember
RM 6000 Aktien à 110 pCt. per ultimo Januar
gekauft und à 120 pCt. per ultimo Januar verkauft. Sie ist demnach am Bilanz-Stichtag, dem 31. Dezember, in den Stücken glatt, und es entsteht nur eine 10proz. Differenz von RM 600, die durch eine vorzunehmende transitorische Verbuchung (Rückbuchung am 2. Januar) in die laufenden Geschäftsbücher gelangt und von hier in der Bilanz einerseits als Aktivum (Debitoren) in vorstehender Höhe und anderseits auf dem Effekten-Konto (Gewinn) erscheint.

Die vorstehenden 4 Beispiele behandeln ausschließlich schwebende Engagements in festen Stücken. Die dabei besprochenen Maßnahmen betreffen jedoch nicht nur Geschäfte in festen Stücken, sondern auch Geschäfte in Prämien, Stellagen und „mit Noch", und zwar jene Fälle, wo sich die Bank die Freiheit der Entschließung vorbehalten hat, sie also nicht „still hält" (siehe auch S. 298). Dort, wo das Gegengeschäft in der gleichen Weise wie das Ursprungsgeschäft ausgeführt worden ist, wobei die Termine verschieden sein können, kann von einer transitorischen Buchung der Nominalbeträge, die sich doch ausgleichen, abgesehen werden. Kommen erhebliche Kursdifferenzen nach der einen oder anderen Seite in Frage, so ist ihre Einbeziehung in die Bilanz-Aufstellung transitorisch zu veranlassen.

Ist jedoch die Gegenoperation in einer anderen Form erfolgt, so hängt die Einstellung in die Bilanz zum Teil auch davon ab, ob und inwieweit eine Auflösung der Position praktisch möglich ist.

Zu letzterem Hinweis werde ich durch eine auf S. 185 seines Buches stehende Bemerkung Veit Simons veranlaßt, mit der er in einer Fußnote die Frage der Einstellung von Prämiengeschäften in die Bilanz streift. Er sagt darin, daß auch der Kauf einer Stellage in die Bilanz einbezogen werden kann, da sich diese mathematisch in den Kauf einer Vorprämie und den Verkauf einer Rückprämie auflösen läßt.

Es besteht wohl kein Zweifel, daß er hierbei den Fall, daß eine im Dezember per Januar gehandelte Stellage gleichfalls als Stellage per Januar oder zu einem späteren Termin entgegengehandelt werden kann, als so selbstverständlich angenommen hat, daß er darüber ganz hinweggeht. Aber der Hinweis auf die Zerlegbarkeit der Stellage in Kauf einer Vorprämie und Verkauf einer Rückprämie, oder umgekehrt, setzt doch voraus, daß diese Zerlegung nicht nur mathematisch, sondern auch praktisch möglich ist. Praktisch ist dies kaum durchführbar, denn als Kommissionär wird die Bank, sofern es ihr aus irgendeinem Grunde nicht paßt, oder sofern ihr die Möglichkeit fehlt, das Gegengeschäft in derselben Weise auszuführen, einen ihr erteilten Auftrag zum Kauf einer Vorprämie oder Verkauf einer Rückprämie (oder umgekehrt) in der Weise[1]) ausführen, daß sie eine Stellage in Verbindung mit festen Stücken je in Höhe des halben Nennbetrages der Prämie entgegenhandelt. Es wird wohl aber kaum einmal der Fall eintreten, daß sie, um zu einer Stellage zu gelangen, eine Vorprämie und, im Zusammenhang damit, in entgegengesetzter Richtung eine Rückprämie handeln wird.

Hat die Bank im Dezember Auftrag, eine Vorprämie per Januar zu kaufen und sie führt denselben in gleicher Weise aus, so bilden diese beiden Positionen keinen Gegenstand der Bilanz-Aufstellung, und zwar selbst dann nicht, wenn die Termine, an denen die Prämien fällig sind, verschieden sind.

Anders verhält es sich jedoch, wenn die Bank obigen Auftrag auf Grund ihres eigenen festen Bestandes ausführt. In diesem Falle entstehen die Fragen:

Wie wird sich die Bank bei der Bilanz-Aufstellung per 31. Dezember verhalten, wenn sie

I. auf Grund ihres eigenen festen Dezember-Bestandes eine Vorprämie per ultimo Januar verkauft[1]), und zwar wenn der Kurs am 31. Dezember
   a) niedriger,
   b) höher
   als der Kurs ist, zu dem die festen Stücke zu Buche stehen;

II. zu dem eigenen festen Dezember-Bestand eine Stellage in gleicher Höhe per ultimo Januar zukauft und auf Grund dieser beiden Positionen den doppelten Betrag auf Vorprämie per ultimo Januar verkauft[1]).

Die Antwort muß lauten:

Die Einstellung der festen Stücke in die Bilanz hat, ohne Rücksicht darauf, daß der Bank, falls der Käufer die Vorprämie abandonnieren sollte, ein Gewinn aus dem ihr zukommenden Reugeld entsteht, im Falle

Ia) zum Kurs vom 31. Dezember,
Ib) zum Buch-Kurs

zu erfolgen.

II. Die Bank hat zu ihrem bereits im Dezember vorhandenen festen Bestand von RM 6000 Aktien, die sie seinerzeit 80 pCt. gekostet haben, den gleichen Betrag à 110 pCt./90 pCt. Stellage per ultimo Januar zugekauft und auf Grund der festen Stücke und der Stellage

RM 12 000 Aktien à 105 pCt./5 pCt. Vorprämie per ultimo Januar

verkauft. Wie wird sie die festen Stücke in der Bilanz am 31. Dezember aufnehmen?

Entsprechend § 261 HGB. müßte sie zweifellos den Kurs vom 31. Dezember nehmen, wenn dieser niedriger als 80 pCt., und den Kaufkurs von 80 pCt. einstellen, wenn der Kurs vom 31. Dezember höher notieren würde. Anderseits aber hat sie die Stellage mit einer Mitte von 100 pCt. und 20 pCt. Spannung gekauft und eine Vorprämie im doppelten Betrage à 105 pCt. verkauft.

Ihre Entscheidung, Ende Januar, ob sie aus der Stellage RM 6000 Aktien à 110 pCt. beziehen, oder den gleichen Betrag à 90 pCt. liefern wird, hängt davon ab, wozu sich der Käufer der Vorprämie entschließt. Fordert er in Ausübung seines Rechtes Ende Januar

[1]) Aschenbrenner, „Der Börsen-Terminhandel in Wertpapieren", Verlag: Gebr. Mann, Berlin.

[1]) Aschenbrenner, a. a. O.

RM 12 000 Aktien à 105 pCt.,

so wird die Bank zu dem bereits vorhandenen Bestand von

RM 6 000 Aktien à 80 pCt.

aus der Stellage

RM 6 000 Aktien à 110 pCt.

beziehen und die gesamten RM 12 000 Aktien, die sie im Durchschnitt 95 pCt. kosten werden, an den Käufer der Vorprämie à 105 pCt. mit einem Gewinn von 10 pCt. = RM 1200 liefern.

Abandonniert dagegen der Käufer die Vorprämie, so wird er 5 pCt. Vorprämie auf RM 12 000 zahlen; dies entspricht 10 pCt. von RM 6000. Die Bank wird in diesem Falle auf Grund der Stellage an den Verkäufer derselben RM 6000 Aktien à 90 pCt. liefern und, unter Berücksichtigung der obigen 10 pCt. Reugeld, im ganzen 100 pCt. vereinnahmen.

Im ersten Fall wird sie demnach ihren Bestand von RM 6000 mit 105 pCt., im zweiten Fall mit 100 pCt. verwerten können, und aus diesem Grunde bin ich der Ansicht, daß der feste Bestand von RM 6000 Aktien weder zum Kaufkurs noch zum Kurs vom 31. Dezember, sondern à 100 pCt. in die Bilanz einzustellen ist.

Die Richtigkeit des hier Gesagten wird durch das nachstehende Exempel bestätigt.

Angenommen, die Bank nimmt, wie von mir angegeben, für die vorerwähnten RM 6000 feste Aktien 100 pCt. als Bilanz-Kurs an, so wird sie den Bestand in das neue Jahr ebenso à 100 pCt. vortragen.

Verlangt der Käufer der Vorprämie Ende Januar die Lieferung von

RM 12 000 Aktien à 105 pCt.,

so bezieht die Bank aus der Stellage RM 6000 à 110 pCt. und gelangt auf diese Weise, zusammen mit dem festen Bestand (RM 6000 à 100 pCt.), zu

RM 12 000 Aktien à 105 pCt.,

also zu genau demselben Kurse, wie die Vorprämie ausläuft.

Abandonniert der Käufer die Vorprämie und zahlt 5 pCt. Reugeld von RM 12 000 = RM 600, so verwendet die Bank die aus dem alten Jahr übernommenen RM 6000 Aktien (à 100 pCt.), deren Kurs sich, unter Berücksichtigung der Reugeld-Einnahme von RM 600 (= 10 pCt. von RM 6000) auf 90 pCt. stellt, zur Ablieferung auf Grund der Stellage gleichfalls à 90 pCt.

In beiden Fällen gleichen sich Bezugspreis und Lieferungskurs im neuen Jahr aus.

Wesentlich einfacher gestaltet sich die Bilanzierung von Noch-Geschäften[2]). Hat die Bank z. B. im Dezember RM 12 000 Aktien à 183 pCt. mit 1mal Noch per ultimo Januar in ihrer Wahl gekauft, so bedeutet dies, daß sie Ende Januar unter allen Umständen RM 12 000 Aktien à 183 pCt. beziehen muß, während sie sich für den Bezug der zweiten RM 12 000 à 183 pCt. Ende Januar entschließen kann. Sie besitzt demnach Ende Dezember

RM 12 000 Aktien à 183 pCt. per ultimo Januar,

die sie durch eine transitorische Buchung

Per Effekten-Konto
An Transitorisches Konto

in das Effekten-Skontro übertragen muß. Der Bilanz-Kurs richtet sich nach dem Januar-Kurs vom 31. Dezember. Ist dieser höher als 183 pCt., so erfolgt die Bilanzierung à 183 pCt., ist er niedriger, so erfolgt die Einstellung zu dem niedrigeren Kurse.

In gleicher Weise wird die Bank bilanzieren, wenn sie am 31. Dezember Engagements mit 2, 3 usw. mal Noch per ultimo Januar in ihrer Wahl schweben hat. In allen Fällen hat sie ultimo Januar den Grundbetrag bestimmt zu beziehen, während ihr die Wahl auf den Bezug des weiteren 2, 3 usw. fachen Betrages freisteht. Irgendwelche Reservestellung ist nicht nötig, da die Bank die aus dem Noch resultierenden weiteren Stücke nur bei ihr günstigem Kurse beziehen wird.

Meine vorstehenden Darlegungen dürften die Richtigkeit des im Eingang meiner Besprechung enthaltenen Hinweises hinreichend bewiesen haben, nämlich, daß die Schwierigkeiten, welche die schwebenden Geschäfte bei Aufstellung der Bilanz bereiten, auf einem ganz anderen, und zwar dem von mir näher beleuchteten Gebiete liegen. Eine Schwierigkeit oder, besser gesagt, eine Unsicherheit ergibt sich nur in jenen Fällen, wo die Bank beim Handel von Prämien, Stellagen und Noch-Geschäften ihren Gegen-Kontrahenten still hält, d. h. wo sie ihm gegen Zahlung eines Reugeldes die Wahl des Entschlusses überläßt, ohne sich in jedem einzelnen Falle entsprechend glatt zu stellen. In diesen Fällen ist ihr Risiko unbegrenzt, und derartige Engagements bedeuten für die Bank eine deshalb besonders große Gefahr, weil die Höhe eines möglichen Verlustes nie im voraus, auch nicht annähernd, geschätzt werden kann. Es können daher für diese Art Geschäfte nur Reserven gestellt werden, deren Höhe dem Ermessen der Geschäftsleitung anheimgegeben ist.

Daß übrigens eine Bank als Aktiengesellschaft aus den bereits angeführten Gründen ihre nach dem Bilanz-Stichtag fälligen Börsen-Engagements in der Bilanz berücksichtigen muß, ergibt sich auch daraus, daß bei prinzipieller Weglassung dieser Positionen die Leitung einer Bank in der Lage wäre, schwerwiegende, ihr zur Einstellung in die Bilanz unbequeme Engagements und die aus ihnen bereits entstandenen oder voraussichtlich entstehenden Verluste aus der derzeitigen Bilanz dadurch auszuschalten, daß sie deren Fälligkeit von Anbeginn auf einen Zeitpunkt verlegt, der hinter dem derzeitigen Bilanz-Stichtag liegt. Dadurch wäre ihr bis zur zweitnächsten Bilanz-Aufstellung Zeit gegeben, das Engagement eventuell ein Jahr lang stillschweigend durchzuhalten, es während dieser Zeit abzustoßen, oder es, möglicherweise, unter ungünstigeren Verhältnissen erst gelegentlich der nächsten Bilanz bekanntzugeben.

Nachdem ich den vorstehenden Aufsatz niedergeschrieben hatte, erhielt ich Kenntnis von den unter dem Titel

„Die Bilanzierung von Börsen-Termingeschäften"

in den Nrn. 49 vom 2. 12. 1927, Nr. 2 vom 13. 1. 1928 und Nr. 8 vom 24. 2. 1928 der

„Blätter für Genossenschaftswesen", Organ des Deutschen Genossenschafts-Verbandes e. V.

enthaltenen Artikeln der Herren Verbandsdirektor Letschert-Kassel und Direktor Draguhn-Berlin, die das gleiche Thema, jedoch von anderen Gesichtspunkten aus als ich, behandeln.

[2]) Aschenbrenner, a. a. O.

Da die seitens der beiden Herren zum Ausdruck gebrachten Ansichten in mancher Beziehung den meinigen entgegengesetzt sind, seien mir, im Anschluß an das von mir bereits Gesagte, noch einige Worte in der Angelegenheit gestattet.

Darin sind wir alle drei einig, daß die Effekten-Termingeschäfte in die Bilanz-Aufstellung gehören; nur hinsichtlich der Beurteilung des Zweckes und der Form der Einbeziehung geht jeder von uns drei einen anderen Weg. Während ich, wie aus meinem heute veröffentlichten Aufsatz hervorgeht, die Einbeziehung der Gegenwerte sämtlicher schwebender Effekten-Termin-Engagements, also nicht nur der festen, sondern, natürlich nur soweit sich dies technisch ermöglichen läßt, auch der Prämien, Stellagen und Noch-Geschäfte, zum Zweck der möglichst vollständigen Erfassung der Gewinne und Verluste für notwendig erachte, legen die Herren Draguhn und Letschert ausschließlich Gewicht auf den Zwang zur Veröffentlichung der schwebenden Börsen-Termingeschäfte zu dem Zwecke:

> „Beschränkung, zumindest eine Erschwerung unerlaubter Eigen-Spekulationen zu erreichen" (Draguhn),
>
> „um die gesamte Höhe der Termingeschäfte bücherlich festzuhalten und vor Augen zu haben" (Letschert).

Herr Draguhn argumentiert weiter, daß, sobald der Aufsichtsrat die Höhe der laufenden Termin-Engagements in der monatlichen Roh-Bilanz verzeichnet findet, er sich danach informieren werde, wie sich das Engagement im einzelnen zusammensetzt, und dem Verbands-Revisor sei auf Grund der monatlichen Engagementszahlen die Möglichkeit der Nachprüfung gegeben usw.

Beide verfolgen demnach denselben Zweck und gehen nur hinsichtlich der Form, in welcher die Veröffentlichung in der Bilanz stattfinden soll, auseinander. Herr Letschert wünscht, daß die gesamte Höhe der Termingeschäfte in die Aktiva und Passiva einbezogen werde, wogegen Herr Draguhn den Standpunkt vertritt, daß diese Art der Veröffentlichung bilanztechnisch nicht zu begründen sei, da nach seiner (und auch des Herrn Letschert) Auffassung die entsprechenden Konten bei ordnungsmäßiger technischer Verbuchung am Bilanz-Stichtag nur die aus den Engagements resultierenden Differenzen und nicht die Engagements selbst ausweisen. Aus diesem Grunde und weil nach seiner Ansicht ein Termin-Engagement sich nicht monatsbilanzmäßig erfassen lasse, und weil ferner das Termin-Engagement keine valutamäßige Verpflichtung sei, könne es keine Monats-Bilanz-Position werden, und es dürfe daher die Summe der schwebenden bzw. prolongierten Engagements lediglich als Zusatz unter die Bilanz gesetzt werden. Diese seine Anschauung begründet er weiter damit, daß die Termin-Engagements, genau wie die Avale und die Giro-Verbindlichkeiten, nur eine Eventual-Inanspruchnahme darstellen, und zwar komme seines Ermessens das Moment der Eventual-Verpflichtung des Effekten-Termin-Engagements noch hinter dem der Avale und Giro-Verbindlichkeiten zu stehen. Schließlich lehnt er es ab, daß eine Interims-Buchung Zahlen für eine Bilanz ergeben sollte.

Inwieweit ich mit einem der beiden Herren oder mit beiden übereinstimme, sollen die nachstehenden Zeilen dartun. Vorher möchte ich jedoch betonen, daß es mir nicht entgangen ist, daß Herr Draguhn verschiedentlich ausdrücklich auf die Bilanzierung bei den Genossenschafts-Banken hinweist. Da aber sowohl er als auch Herr Letschert in ihren Aufsätzen wiederholt auf die Verwendbarkeit ihrer Vorschläge auch bei Bankbetrieben hinweisen, so nehme ich an, daß sie dort, wo sie die Bezeichnung „Genossenschaftsbank" anwenden, damit nicht ausschließlich diese Betriebe meinen.

Ferner möchte ich auf einen Umstand hinweisen, der mir auffällt. Beide Herren sprechen bei Erwähnung der schwebenden Börsen-Termingeschäfte fast immer nur von Prolongationen und Reports, dagegen niemals von auf spätere Termine direkt gehandelten Werten. Besonders auffallend ist diese Tatsache in Nr. 8 S. 140, wo Herr Letschert sich dahin äußert, daß bedingte Termingeschäfte, wie Prämien, Stellagen und Noch-Geschäfte, nicht in die Bilanz aufzunehmen sind, da sie eben nur bedingte Geschäfte seien, deren Ausführung nicht bestimmt feststehe und die sich aus diesem Grunde gar nicht vor der Ausführung buchen lassen. Abgesehen davon, könnten diese bedingten Termingeschäfte nicht prolongiert werden. Danach macht es den Eindruck, als ob nach Ansicht des Herrn Letschert nur Engagements, die prolongiert werden können, bilanzfähig werden könnten.

In Uebereinstimmung mit Herrn Letschert vertrete ich die Ansicht, daß der Gesamt-Gegenwert der Börsen-Termin-Engagements, Käufe und Verkäufe getrennt, schon aus dem Grunde in die Hauptrubrik der Bilanz gehört, weil ich, wie aus meinem Aufsatz hervorgeht, mit Veit Simon der Ansicht bin, daß die aus den schwebenden Engagements wenn auch später fälligen Gewinne und Verluste in die Bilanz bzw. in das Gewinn- und Verlust-Konto gehören. Die Begründung, die Herr Draguhn ins Feld führt, daß ein Termin-Engagement keine valutamäßige Verpflichtung sei, sondern, wie die Avale und Giro-Verbindlichkeiten, nur eine Eventual-Inanspruchnahme darstellen könne, ist, worauf Herr Letschert bereits hingewiesen hat, irrig, und ich kann mich, mit Rücksicht auf des Letzteren Ausführungen, mit diesem Hinweis begnügen.

Dagegen darf ich die Ansicht des Herrn Direktor Draguhn, daß eine Interims-Buchung keine Zahlen für die Bilanz ergeben sollte, nicht unwidersprochen lassen. Bekanntlich hängt die Vollständigkeit einer Bilanz auch davon ab, daß Beträge, die fällig, aber, weil noch nicht bezahlt bzw. verbucht, in die Bilanz bzw. das Gewinn- und Verlust-Konto interimistisch (transitorisch) einbezogen und anderseits Beträge, die bereits auf irgendeine Weise vereinnahmt oder verausgabt sind, von denen jedoch nur ein Teil das abgelaufene Geschäftsjahr betrifft, aus der Bilanz bzw. dem Gewinn- und Verlust-Konto ausgeschieden werden. Hierzu gehören z. B. unbezahlte fällige Rechnungen, Rückzinsen vom Bilanz-Stichtag bis zum Fälligkeitstag auf den vorhandenen Wechsel-Bestand, über den Bilanz-Stichtag hinaus belastete oder gutgeschriebene Zinsen und Provisionen und ähnliches. Alle diese Beträge werden am Bilanz-Stichtag zu Lasten oder zu Gunsten eines

transitorischen Kontos und zu Gunsten bzw. Lasten des Handlungsunkosten-, des Wechsel-Zinsen-, des Provisions- usw. Kontos interimistisch verbucht, um im neuen Jahr wieder zurückgebucht zu werden. Sollten alle diese Beträge nach Ansicht des Herrn Draguhn nicht für die Bilanz-Aufstellung geeignet sein?

Was bedeutet ferner der Hinweis des Herrn Draguhn, daß ein Termin-Engagement sich nicht monatsbilanzmäßig erfassen läßt, und daß es keine Monats-Bilanz-Position werden kann?

Ich komme nun dazu, eine Auffassung des Herrn Draguhn zu widerlegen, die in seinem Artikel vom 13. 1. zum Ausdruck kommt. Er folgert:

> „Sobald der Aufsichtsrat die Höhe der laufenden Termin-Engagements auf der monatlichen Roh-Bilanz verzeichnet findet, wird er sich auch danach informieren, wie sich das Engagement im einzelnen zusammensetzt."

Ich nehme den Standpunkt ein, daß ein jedes gewissenhafte Aufsichtsrat-Mitglied und ein jeder Revisor, der diesen Namen verdient, auch ohne daß in der Bilanz von Engagements überhaupt etwas angegeben ist, die Engagementsbücher verlangen und prüfen muß. Die in der Bilanz enthaltene Angabe in einer Summe hat m. E. für die Beurteilung der Engagements gar keinen Wert, und zwar auch dann nicht, wenn Hausse- und Baisse-Engagements, wie Herr Direktor Letschert vorschlägt, gesondert, also nicht kompensiert, aufgeführt werden. Die nachfolgenden Beispiele sollen diesen meinen Standpunkt erläutern.

Angenommen, in der Bilanz wären unter den Passiven Effekten-Termin-Engagements in Höhe von RM 24 000 enthalten. Daraus könnte geschlossen werden, daß das betreffende Institut Baisse-Engagements in vorstehend angegebenem ausmachenden Betrage hat. Beim Nachschlagen der Engagementsbücher wird festgestellt, daß tatsächlich RM 12 000 Aktien à 200 pCt. im Dezember per ultimo Januar verkauft worden sind. Ein weiteres Nachforschen ergibt jedoch, daß dieser Januar-Verkauf auf Grund eines eigenen Effekten-Bestandes von RM 12 000 der in Betracht kommenden Aktien, der in der Dezember-Bilanz unter den Aktiven als „Eigener Effekten-Bestand" steht, getätigt worden ist, und daß somit ein Nostro-Engagement überhaupt nicht besteht.

Ein anderes Beispiel: In der Bilanz-Aufstellung sind unter den Aktiven „Schwebende Effekten-Termin-Engagements" in Höhe von RM 120 000 und unter den Passiven von RM 360 000 enthalten. Daraus könnte gefolgert werden, daß die Baisse-Engagements die Hausse-Engagements überwiegen. Eine Nachprüfung zeigt jedoch folgendes Bild: Das Effekten-Skontro enthält im Soll Effekten-Bestände im ausmachenden Betrage von RM 360 000, die das Institut per Dezember hereingenommen und per Januar den Kunden prolongiert bzw. an sie verkauft hat, so daß tasächlich nur Hausse-Engagements vorhanden sind.

Zu diesen beiden Beispielen will ich noch ein drittes hinzufügen, um zu beweisen, welchen geringen Wert die Veröffentlichungen von Termin-Engagements in Wertpapieren zum Zwecke der Orientierung über deren Höhe haben würden, wenn sich diese Veröffentlichungen nicht gleichzeitig auf Art und Menge der in Betracht kommenden Wertpapiere erstrecken.

Angenommen, unter den Aktiven, Position: „Schwebende Effekten - Termin - Engagements" befände sich ein Betrag von RM 36 000. Dieser Betrag kann sowohl den Gegenwert von nom. RM 12 000 Aktien à 300 pCt., als auch von nom. RM 24 000 Aktien à 150 pCt. darstellen. Ein Kursrückgang bei beiden bedeutet jedoch im ersten Falle RM 12 000 Verlust, im anderen Falle RM 24 000, also doppelt so viel.

Dadurch wird die Richtigkeit meiner Stellungnahme, hinsichtlich des Zweckes der Einbeziehung der Effekten-Termin-Engagements in die Bilanz, bestätigt, und die Unzulänglichkeit der in ein starres Bilanz-Schema eingezwängten Angaben über die Höhe der Effekten-Termin-Engagements dürfte auch der Grund sein, weshalb die unter Vorsitz des Herrn Reichsbank-Präsidenten tagende Kommission beim Neu-Entwurf des Bilanz-Schemas zwar die Giro-Verbindlichkeiten in den Text neu aufgenommen hat, aber von der Einbeziehung der Börsen-Termin-Geschäfte in je einem Gesamtbetrag in die Bilanz Abstand nahm. Keineswegs aber trifft die Erklärung des Herrn Letschert zu, daß die Groß-Banken mangels eigener Prolongationen kein praktisches Interesse an der Frage haben.

Gerichtliche Entscheidungen.

I. Bürgerliches Recht.

1. Zu § 157 BGB.

Die Klausel der Geschäftsbedingungen, daß alle Konten als Teile eines einheitlichen Kontos anzusehen sind, bedeutet nicht notwendig, daß alle Konten zusammengerechnet werden müssen.

Urteil des RG. vom 29. Nov. 1927 — II 523/26 —. T.

Die Klägerin ist eine Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftende Gesellschafter bis zum Jahre 1921 vier in Berlin wohnende Personen und deren Kommanditistin die Allgemeine Tr.-Aktiengesellschaft in D. war. Durch Vertrag vom 17. August 1921 trat der Beklagte als persönlich haftender Gesellschafter mit einer Einlage von 100 000 M und gegen Zusicherung eines Gewinnanteils von 25 pCt. in die Firma ein. Die übrigen Teilhaber waren zugleich an der Firma gleichen Namens in Berlin beteiligt, die aber nicht die Hauptniederlassung der Klägerin, sondern eine vollständig selbständige Firma ist, aber mit der Klägerin in naher Geschäftsverbindung stand. Am 15. Februar 1924 schied der Beklagte aus der klagenden Gesellschaft aus; nach § 5 des Vertrages sollte in einem solchen Falle die Gesellschaft unter den übrigen Mitgliedern fortgesetzt werden und der Beklagte außer seiner Einlage und dem ihm zukommenden Gewinnanteil 10 pCt. von den während seiner Teilhaberschaft gestellten offenen und stillen Reserven haben. Für Streitigkeiten über die Auseinandersetzung war in § 6 die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vereinbart. Eine Auseinandersetzung des Beklagten mit den übrigen Gesellschaftern hat bisher noch nicht stattgefunden.

Während seiner Teilhaberschaft hatte dem Beklagten im wesentlichen die geschäftliche Leitung des von der Klägerin betriebenen Bankgeschäfts in K. (besetztes Gebiet) obgelegen, da die übrigen Gesellschafter immer nur vorübergehend in K. waren. Er hat in dieser Zeit selbst die Dienste der Firma in erheblichem Maße in Anspruch genommen und Bankgeschäfte, namentlich An- und Verkäufe von Devisen mit ihr abgeschlossen. Ueber diese Geschäfte wurden bei der Klägerin verschiedene gesonderte Konten geführt, und zwar das sogenannte Konto Ordinario in Papiermark und eine Anzahl Konten in ausländischen Devisen, weiter ein Rentenmarkkonto, das mit 9888 RM zu Lasten des Beklagten abschließt, und ein Separatkonto für die Gewinnanteile, das zu Gunsten des Beklagten ein Guthaben von 1352 GM aufweist. Aus diesen letzten beiden Konten und dem Konto Ordinario, das für 15. März 1924 mit einem Saldo von 334 854,40 GM zu Lasten

des Beklagten abschließt, errechnet sich die Klägerin eine Gesamtforderung von 343 390,45 GM, von der sie im gegenwärtigen Rechtsstreite zunächst nur einen Teilbetrag von 100 000 GM nebst Zinsen eingeklagt hat; später nach Erlassung des Teilurteils hat sie den Klageantrag auf den vollen Betrag der Gesamtforderung erhöht. Außerdem macht sie noch die Guthaben auf vier Devisen-Sonderkonten geltend.

Der Beklagte bestreitet die erhobenen Ansprüche und wendet insbesondere ein, daß die ganze Zinsberechnung der Klägerin, auf welche im wesentlichen die eingeklagten Forderungen beruhten, zu beanstanden sei. Die verschiedenen Konten hätten zusammengerechnet werden müssen, dann würden sich erheblich geringere Beträge ergeben haben. Die in Ansatz gebrachten Zinssätze und die Art ihrer Berechnung seien wucherisch und verstießen gegen § 4 der PreistreibereiVO., sie seien aber insbesondere auch deshalb zu hoch, weil der Beklagte als Geschäftsteilhaber, und weil er der Klägerin durch seine Devisenkonten erhebliche Mittel für ihren Geschäftsbetrieb zur Verfügung gestellt habe, bei seinen Kreditentnahmen erheblich geringer zu belasten gewesen wäre. Außerdem gehörten die den Gegenstand der Klage bildenden Ansprüche in das Auseinandersetzungsverfahren und könnten nicht gesondert geltend gemacht werden.

Die Kammer für Handelssachen hat durch Teilurteil vom 11. November 1924 den Beklagten zur Zahlung von 80 000 GM verurteilt, das OLG. hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Klägerin aus dem Konto Ordinario, mit dem das landgerichtliche Urteil sich allein befaßt hat, in der urteilsmäßigen Höhe von 80 000 RM ebenfalls als berechtigt anerkannt. Die Klägerin hat für alle von ihr über Kundengeschäfte des Beklagten geführten Konten die Zinsen und den Saldo besonders berechnet, während der Beklagte geltend macht, daß für die Zinsberechnung eine Zusammenziehung der Konten hätte stattfinden müssen, und außerdem die Höhe der Zinsen beanstandet. Das Berufungsgericht hat auf Grund des Sachverständigengutachtens die Art der Berechnung der Klägerin an sich gebilligt und nur mit Rücksicht auf die besonderen Umstände hinsichtlich der Höhe eine erhebliche Ermäßigung zu Gunsten des Beklagten eintreten lassen. So gelangt es dazu, die Saldoforderung aus dem Konto Ordinario nur auf 129 678,74 RM festzustellen, während die Klägerin sie auf 334 854,40 GM berechnet hatte, und bringt davon noch einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 10 000 RM in Abzug; im übrigen aber lehnt es eine Aufrechnung und das Bestehen von Zurückbehaltungsrechten ab.

Der Beklagte will die verschiedenen, auf seine Weisung bei der Klägerin geführten Sonderkonten als einheitliches Kontokorrent aufgefaßt wissen und zieht daraus die Folgerung, daß eine Belastung mit Debetzinsen nur dann erfolgen dürfte, wenn sich bei Zusammenrechnung sämtlicher Konten eine Schuld zu seinen Lasten ergebe. Demgegenüber hat das Berufungsgericht angenommen, daß eine derartige fortlaufende Zusammenrechnung der gesondert geführten Konten nicht nur technisch unmöglich, sondern auch mit dem Sinn und Zweck der getrennten Kontenführung unvereinbar sei; durch diese Maßnahme hätte gerade herbeigeführt werden sollen, daß die auf den einzelnen Sonderkonten verbuchten Geschäfte im Rahmen dieses Kontos hinsichtlich der Zins- und Provisionsberechnung einer besonderen kontokorrentmäßigen Behandlung unterworfen wurden. Eine Aufrechnung der auf verschiedene Konten gebuchten beiderseitigen Ansprüche miteinander sollte gerade hierdurch ausgeschlossen werden. Diese Erwägungen des angefochtenen Urteils liegen zum größeren Teile auf tatsächlichem Gebiete; einen Rechtsirrtum lassen sie nicht erkennen. Namentlich ist es nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht aus der Nr. 1 Abs. 2 der allgemeinen Geschäftsbedingungen, daß sämtliche Konten von Kunden, welche Namen sie auch haben mögen, also auch etwaige Konti Separati, Giro-, Scheck- und Depositen-Konti und dgl. als Teil eines einheitlichen Kontokorrents im Sinne von §§ 355 bis 357 HGB. anzusehen seien, nicht die vom Beklagten gewollte Notwendigkeit der Kontenzusammenrechnung entnimmt. Zutreffend hebt das OLG. hervor, daß diese Klausel, wie sie sich vielfach in Bankbedingungen findet, aus steuerlichen Rücksichten hervorgegangen ist und die Versteuerung von Bestätigungen der Gutschriften auf besonderen Konten als Verpflichtungsscheine verhindern will, im übrigen aber der Bank die Ausübung des ihr in § 15 der Bedingungen eingeräumten Faustpfandrechts und des nach § 273 BGB. zustehenden allgemeinen Zurückbehaltungsrechts sichern wollte. Dem Beklagten als Bankfachmann war diese Bedeutung der Klausel auch bekannt. Ihm gegenüber kommt es deshalb auch nicht darauf an, ob sonst im Publikum diese Klausel in einem anderen Sinne verstanden wird und dann die Auffassung der verschiedenen Konten als Gesamtkontokorrent begründet sein kann, wie dies in dem Urteile JW. 1919 S. 676, 3 geschehen ist. Im vorliegenden Falle sollte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die getrennte Kontoführung gerade die Bedeutung einer besonderen Behandlung der auf den einzelnen Sonderkonten gebuchten Geschäfte hinsichtlich der Zins- und Provisionsberechnung und für die Saldierung haben. Dadurch wäre, selbst wenn man jener Klausel einen weiteren Sinn beilegen wollte, hier die allgemeine Regel durch eine besondere Bestimmung eingeschränkt.

2. Zu § 242 BGB.

Die Valutaobligationen der Gewerkschaft Graf Schwerin sind in Franken zurückzuzahlen; ihre Markzinsen sind frei aufzuwerten.

Urteil des RG. vom 2. 2. 1928 — IV 730. 27 —.

Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 25. Mai 1927, durch das unter Aufhebung des Urteils des Oberlandesgerichts vom 19. Oktober 1926 die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückgewiesen wurde, ausgesprochen, daß die Anwendung der Vorschriften des Aufwertungsgesetzes auf die eingeklagte Zinsforderung nur dann zulässig ist, wenn die Hauptforderung selbst nach Maßgabe des Aufwertungsgesetzes aufzuwerten ist. Das Oberlandesgericht hat nunmehr die im früheren Urteil offen gelassene Frage, ob die Hauptschuld der Beklagten unter § 1 des Aufwertungsgesetzes fällt, in bejahendem Sinne entschieden und demgemäß nach den Vorschriften des Aufwertungsgesetzes aus dem Aufwertungsbetrag der Hauptschuld die Zinsen berechnet. Diese sind in Höhe von 16,14 RM der Klägerin zugesprochen worden.

Die Klägerin hat wiederum Revision eingelegt und gebeten, nach ihrem im Berufungsverfahren gestellten Antrage zu erkennen. Die Beklagte hat die Zurückweisung der Revision beantragt.

Die Beklagte hat die Rückzahlung ihrer in deutscher Mark aufgenommenen Darlehnsschuld in Schweizer Franken versprochen. Für je 100 M sollen 123,50 Fr. gezahlt werden. Dieses Zahlungsversprechen ist eindeutig. Der Darlehnsgläubiger hat einen Anspruch auf Zahlung in Schweizer Franken zu dem angegebenen Umrechnungsverhältnis. Das Berufungsgericht ist aber der Meinung, daß diese Zahlungsklausel infolge der Veränderung der deutschen Währung, wie sie seit der Aufnahme der Anleihe im Jahre 1917 eingetreten ist, ihre bindende Kraft verloren habe. Die Geschäftsgrundlage der Anleihe sei die gemeinsame Vorstellung der Beklagten wie der Darlehnsgläubiger gewesen, daß der Wert der zurückzuzahlenden Frankenbeträge dem Wert der entsprechenden Markbeträge im wesentlichen gleich kommen werde. An einen völligen Zerfall der deutschen Währung hätten die Vertragsbeteiligten nicht denken können. Der Wegfall dieser Geschäftsgrundlage habe zur Folge, daß die Darlehnsgläubiger die Beklagte an jener Zahlungsklausel nicht festhalten könnten.

Diesen Erwägungen kann nicht gefolgt werden. Was das Berufungsgericht als Geschäftsgrundlage ansieht, sind Vorstellungen über künftige einer sicheren Berechnung sich entziehende Entwicklungen, Hoffnungen, die wohl für die Beklagte der Beweggrund gewesen sein mögen, die Anleihe in der gewählten Form aufzunehmen, die aber für die Darlehnsgläubiger nicht bestimmend waren.

Die Beklagte wollte Schweizer Darlehnsgeber gewinnen. Deswegen versprach sie die Rückzahlung der Hauptschuld in Schweizer Franken zu einer Zeit, in der die deutsche Währung bereits gefährdet und nicht unerheblich unter dem der Zahlungsklausel zugrunde gelegten Friedenskurs gesunken war. Die Beklagte mag sich dazu entschlossen haben, weil sie mit einer Besserung der deutschen Mark rechnete. Bei dem Gläubiger, vor allem dem Schweizer Gläubiger, lag es anders. Er erhielt einen Anspruch auf Frankenzahlung, der ihm infolge des hohen Standes des Franken zur Zeit der Darlehnshingabe von vornherein einen Kursgewinn sicherte und der ihn weiter vor den Folgen eines sich fortsetzenden Verfalls der deutschen Währung schützte. Deren weiteres Schicksal durfte ihm völlig gleichgültig sein. Er brauchte sich darüber keine Gedanken zu machen. Für einen deutschen Gläubiger aber, der sein deutsches Geld für die Anleihe gab, konnte nur die Befürchtung, daß die deutsche Mark sich nicht oder nicht völlig erholen oder gar noch weiter sinken werde, einen besonderen Anreiz zur Zeichnung der Anleihe geben. Will man die Frage aufwerfen, was geschehen wäre, wenn die Beteiligten im Jahre 1917 einen völligen Verfall der deutschen Währung in den Kreis ihrer Betrachtungen gezogen hätten, so hätten gewiß die Gläubiger, vor allem die Schweizer Gläubiger, ihr Geld nicht

hergegeben, wenn nicht ihre Darlehnsforderung sowohl für das Kapital wie auch für die Zinsen, gegen Währungsverlust sichergestellt worden wäre, und es könnte nur zweifelhaft sein, ob die Beklagte sich trotzdem entschlossen hätte, das Darlehn aufzunehmen. Auf alles dieses kann es aber nicht ankommen. Die Beklagte hat sich verpflichtet, das Darlehn als Frankenschuld zurückzuzahlen und kann die Erfüllung dieser Verpflichtung nicht deswegen ablehnen, weil die deutsche Währung über Erwarten verfallen ist.

Steht aber den Gläubigern ein Anspruch auf Rückzahlung des Darlehns in Franken zu, ist hiernach das Aufwertungsgesetz sowohl auf den Hauptanspruch wie auf den Zinsenanspruch nicht anwendbar, so sind für die Aufwertung des auf deutsche Mark lautenden Zinsenanspruchs die allgemeinen Vorschriften maßgebend. Bei der Aufwertung nach allgemeinen Vorschriften sind die für einen ähnlichen Fall in RGZ. Bd. 117 S. 143 ff. aufgestellten Grundsätze zu beachten. Auch hier handelt es sich um ein Gesamtdarlehn, das in Teilbeträgen gegen gleichlautende Schuldscheine aufgenommen worden ist. Es ist deshalb die wirtschaftliche Lage der Beklagten zu berücksichtigen, wie sie sich bei Anerkennung ihrer gesamten Darlehnshauptschuld als Frankenschuld gestaltet. Nach der von der Beklagten aufgestellten, von der Klägerin aber nicht anerkannten Vermögensübersicht besitzt sie nur verhältnismäßig geringe flüssige oder leicht flüssig zu machende Mittel. Ihr Vermögen wird auf etwas über 13 Millionen RM errechnet, wobei die Anleiheschuld nach ihrer Behauptung mit nur 743 283 RM in Ansatz gebracht worden ist.

Ist diese Vermögensaufstellung richtig und hat sich die am 1. Juli 1927 fällig gewordene Darlehnsschuld nicht verringert, etwa infolge Aufkaufs von Schuldscheinen, so ist die Lage der Beklagten so, daß sie schon die Frankenschuld aus ihrem Vermögen nicht decken kann. Bei solcher Sachlage wäre für eine Aufwertung der Zinsforderung überhaupt kein Raum.

3. Zu §§ 812, 281 BGB., 384 Abs. 2 HGB.

Sind Wertpapiere, die für Rechnung eines Kunden unter dem Namen einer inländischen Bank bei einer englischen Depotstelle ruhten, während des Krieges zur Abdeckung eines Debetsaldos der Bank zwangsverkauft worden, so hat die Bank dem Kunden lediglich 5‰ des Exekutionserlöses als Bereicherung herauszugeben.

Urteil des RG. vom 24. 3. 1928 — I 3. 28 —[1]).

Der Kläger stand mit der Beklagten vor dem Kriege in bankmäßigem Kontokorrentverkehr, wie die zu den Akten gegebenen Kontoauszüge erweisen. Er hat u. a. 1911 und 1912 nordamerikanische Aktien (northern pacific und Steel common shares) gekauft. Die Aktien blieben in London im Depot bei einem Geschäftsfreunde der Beklagten, Nathan und Roselli, liegen. Nummernaufgabe ist nicht erfolgt. Die Kontokorrentauszüge des Klägers wiesen bis zum 30. Juni 1917 einen Debetsaldo des Klägers, sodann einen Kreditsaldo auf. Die Beklagte schuldete Nathan und Roselli vor dem Kriege eine Summe von nicht festgestellter Höhe. Die Londoner Firma hat u. a. die erwähnten Effekten im Juli 1915 exekutiert und den Erlös der Beklagten gutgeschrieben. Von dem Zwangsverkauf erhielt die Beklagte im August 1919 Kenntnis und machte dem Kläger hiervon im Frühjahr 1921 Mitteilung.

Der Kläger behauptet, daß er aus diesem Sachverhalt eine Geldforderung gegen die Beklagte zu erheben berechtigt sei (Lieferung der Papiere sei wegen des Zwangsverkaufs nicht mehr möglich) und hat auf Zahlung von Dollar 5000 geklagt. Die Beklagte wendet ein, die Gutbringung des Verkaufserlöses sei eine rein buchhalterische Maßnahme gewesen. In Wahrheit habe sie von diesem Erlöse nichts erhalten. Deshalb schulde sie dem Kläger nichts, etwa abgesehen von einem kleinen Betrage, den sie an das Reichsausgleichsamt hätte bezahlen müssen, wenn der Zwangsverkauf nicht erfolgt wäre.

Das Landgericht Nürnberg hat der Klage stattgegeben.

Die Berufung der Beklagten ist vom Oberlandesgericht Nürnberg zurückgewiesen worden.

Die Revision der Beklagten erweist sich als begründet.

Das Berufungsurteil stützt sich darauf, daß der Klageanspruch nach §§ 281 und 323 Abs. 2 BGB. berechtigt sei und gibt dazu folgende Ausführungen. Die Kaufpreise der streitigen Effekten seien dem Kläger im Kontokorrent unter dem 8. Februar 1911, 12. August 1912, 29. August 1912 und 23. Januar 1913 belastet. Der Kläger habe die Kontokorrente anerkannt; durch die Aufnahme ins Kontokorrent und durch das Anerkenntnis desselben seien die einzelnen Forderungen getilgt und an ihre Stelle durch Novation das Guthaben aus dem Saldo getreten. Deshalb habe der Kaufpreis für die Papiere als berichtigt zu gelten, so daß der Kläger spätestens vom 1. Juli 1913 an einen Anspruch auf Lieferung der Papiere gehabt habe. Durch die während des Krieges von der Londoner Firma vorgenommene Zwangsexekutierung sei sodann die Erfüllung der der Beklagten obliegenden Lieferung unmöglich geworden. Deshalb könne der Kläger Herausgabe des für die geschuldeten Papiere erlangten Ersatzes verlangen. Der Zwangsverkauf sei eine rein privatrechtliche Maßnahme gewesen, so daß er nicht einer Beschlagnahme durch den public trustee gleichgestellt werden könne. Es handle sich dabei nicht bloß um buchmäßige Vorgänge, vielmehr sei im Juli 1915 die Forderung der Londoner Firma an die Beklagte tatsächlich ausgeglichen worden. Die Beklagte sei also von ihrer Schuld befreit. Diese Befreiung sei bestehen geblieben, gleichviel wie die Verhältnisse sich in der Folge gestaltet hätten. Es komme entscheidend darauf an, wie die Sachlage sich in Wirklichkeit gestaltet habe, nicht wie sie sich gestaltet haben würde, wenn der Zwangsverkauf nicht erfolgt wäre. Es komme also nicht in Betracht, ob dann eine Beschlagnahme durch den öffentlichen Treuhänder hätte erfolgen können, vielmehr sei entscheidend, daß die Beklagte, so wie die Dinge liegen, von einer Schuld befreit sei. Daraus ergebe sich nun weiter, daß die Beklagte den Ersatz für die von ihr an sich geschuldete Leistung im Sinne des Gesetzes „erlangt" habe. Ob dies Erlangen durch eigene Handlung oder durch Handlung eines Dritten geschehe, sei gleichgültig. Da somit der Herausgabeanspruch nach § 281 BGB. begründet sei, scheide das ganze Rechtsgebiet der ungerechtfertigten Bereicherung überhaupt aus. Danach habe das Landgericht der Klage mit Recht stattgegeben.

Gegen diese Urteilsbegründung wendet die Revision ein, daß die Einstellung des Berufungsgerichts formalistisch sei. Allerdings möge die Beklagte von einer Schuld gegenüber der englischen Firma befreit worden sein. Durch diesen rein buchmäßigen Vorgang sei aber das Vermögen der Beklagten nicht verändert. Ohne Zwangsverkauf hätte die englische Firma ihren Anspruch nur in dem Ausgleichsverfahren geltend machen können, und die Beklagte würde nur den Ausgleichsbetrag zu zahlen gehabt haben. Es sei also in Wahrheit nicht ein Ersatz in das Vermögen der Beklagten gelangt. Außerdem sei zu bedenken, daß die Effekten in dem Londoner Depot auf Gefahr des Klägers gelegen hätten. Die Beklagte habe ihre Vertragsverpflichtungen durch Einlegung in das Depot erfüllt. Daß sie dem Kläger auch noch das Eigentum an den Papieren zu verschaffen hätte, habe nicht dem Willen der Parteien entsprochen.

Den Anträgen der Revision mußte stattgegeben werden. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß zwar der Kaufpreis für die nordamerikanischen Shares nicht in bar entrichtet sei, daß jedoch die Forderung der Beklagten auf Zahlung des Kaufpreises in das zwischen den Parteien geführte Kontokorrent aufgenommen sei und daß der Kläger das Kontokorrent periodenweise anerkannt habe. Das Berufungsgericht schließt hieraus: durch die bezeichneten Vorgänge sei eine Novation der Kaufpreisforderung vorgenommen, und diese Forderung gelte also durch die Novation getilgt, so daß mithin auch die Papiere als bezahlt gelten müßten, wenngleich das Kontokorrent bis 1917 einen Debetsaldo des Klägers aufgewiesen habe. Diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden. Die Frage, ob durch Saldoziehung eines Kontokorrents und durch das Anerkenntnis des Saldos die einzelnen Posten der Rechnung noviert werden, ist noch nicht ganz geklärt. In den Entscheidungen RG. Bd. 76 S. 334 und Bd. 87 S. 436 hat das Reichsgericht sich zweifelnd ausgesprochen, in der Entscheidung Warneyer 1922 Nr. 76 dagegen bejahend. Es braucht jedoch auf diese Streitfrage nicht eingegangen zu werden; denn wenn auch eine Novation anzunehmen sein sollte, so konnte diese doch niemals die Wirkung haben, daß Wertpapiere, die in Wahrheit unbezahlt waren, als bezahlt gelten müßten. Vorliegendenfalls hatte der Kläger, wie das Kontokorrent erweist, weder den Betrag der einzelnen Käufe bezahlt, noch ergab das Kontokorent bis 1916 einen Aktivsaldo zu seinen Gunsten. Mit dieser Sachlage ist die Annahme unvereinbar, daß der Kläger im Sommer 1915 einen fälligen Anspruch auf Auslieferung der Papiere gehabt habe. Der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, daß zur Zeit der Zwangsexekution dem Kläger ein fälliger Lieferungsanspruch zugestanden habe, ist also nicht zu billigen. Aber es könnte in Frage kommen, ob etwa später im Jahre 1917, als der Kläger ein kontokorrentmäßiges Guthaben hatte und der Kaufpreis der Papiere also jetzt tatsächlich bezahlt war, ferner eine Forderung auf Leistung des Ersatzes, den die Beklagte erlangt

[1]) Mitgeteilt von Herrn Rechtsanwalt Dr. Boesebeck, Frankfurt a. M.

hatte, gemäß § 281 BGB. erworben hat. Es muß deshalb auf die Folgerung, die das Berufungsgericht aus dem § 281 hergeleitet hat, näher eingegangen werden.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichts sind hierüber folgende Grundsätze entwickelt worden. Das Besondere der Fälle, in denen es sich um Londoner oder sonstige ausländische Depots handelt, liegt darin, daß in die privatrechtlichen Beziehungen des deutschen Bankiers und seines englischen Geschäftsfreundes aus staatlichen Rücksichten durch die Kriegsgesetzgebung, den Versailler Vertrag und die Ausgleichsgesetzgebung eingegriffen ist. Die Folge dieses Eingriffs war, daß die wirtschaftlichen Wirkungen von Gutschriften zu Gunsten der deutschen Bankiers sich auf den Betrag beschränkt haben, den der deutsche Bankier auf Grund des Ausgleichsgesetzes weniger an das Reich zu zahlen hat. Der Rechtsgedanke, der der Bestimmung des § 281 BGB. zugrunde liegt, geht dahin, daß Vermögenswerte, die gewissen Personen zugeflossen sind, denen sie nach den unterliegenden Wirtschaftsbeziehungen nicht zukommen, denjenigen Personen zugeführt werden sollen, denen sie gebühren. Diesem Rechtsgedanken, den Ausgleich einer unrichtig gewordenen tatsächlichen Verteilung von Vermögenswerten herbeizuführen, geschieht Genüge, wenn die Auskehrungspflicht auf den Vermögenswert beschränkt wird, der dem deutschen Bankier letzten Endes tatsächlich zugeflossen ist. Das ist aber nur der Betrag der Schuldbefreiung gegenüber dem Reich. Es ist nicht angängig, die durch den Zwangsverkauf erfolgte Schuldbefreiung gegenüber der Londoner Firma allein in Betracht zu ziehen. Maßgebend ist vielmehr die wirtschaftliche Wirkung der gesamten Entwicklung. Dieser Standpunkt ist bereits im Urteil des Senats vom 9. Oktober 1926 (Bank-Archiv XXVI S. 124) und in dem neueren Urteile vom 10. März 1928, I. 228/1927[2]) eingenommen.

Das Berufungsgericht stellt sich dagegen, wie schon erwähnt, auf einen anderen Standpunkt. Es lehnt ausdrücklich ab, die Weiterentwicklung der Sache in Rücksicht zu ziehen, ist vielmehr der Ansicht, daß der rechtlich erhebliche Tatbestand mit der Erlangung des Ersatzes, nämlich der Gutschreibung des Erlöses des Zwangsverkaufs, abgeschlossen sei. Die Beklagte habe zu diesem Zeitpunkt einen Ersatz für die Effekten verlangt, die sie dem Kläger sonst hätte liefern müssen, und deshalb sei sie verpflichtet, dem Kläger den Ersatz herauszugeben. Das kommt also darauf hinaus, daß es sich fragt — wie man es mehrfach ausgedrückt hat — ob unmittelbar hinter die Ersatzerlangung ein Trennstrich zu machen ist. Das muß nach wie vor verneint werden; das Reichsgericht findet keinen Anlaß von seinen soeben dargelegten Grundsätzen abzugehen. Daß es nach dem Sinne des § 281 rechtlich nicht nur darauf ankommt, ob für den geschuldeten Gegenstand, dessen Leistung unmöglich geworden ist, einmal ein Ersatz erlangt war, sondern daß auch unter Umständen die weitere Entwicklung der Verhältnisse von Bedeutung für die Pflicht zur Herausgabe des Ersatzes sein kann, ist seit langem anerkannt. Zwar erklärt Planck, Vorbem. III zu 275, 4b, S. 211 bei der Gegenüberstellung von Bereicherung und Erlangung eines Ersatzes: bei der Bereicherung komme es darauf an, was jetzt noch vorhanden sei, bei § 281 dagegen darauf, welcher Ersatz früher einmal erlangt worden sei. Aber er gibt § 281 Ziffer 3 doch zu: der Schuldner wird nach § 275 befreit, wenn ihm die Herausgabe (des Ersatzes) in Folge eines nicht von ihm zu vertretenden Umstandes unmöglich wird. Für den vorliegenden Fall wird nun allerdings anzuerkennen sein, daß § 281 nicht nur dann Anwendung findet, wenn an Stelle des geschuldeten Gegenstandes ein anderes Wertobjekt, also etwa eine Geldsumme, positiv in das Vermögen des Schuldners gelangt ist, sondern auch dann, wenn eine völlige oder teilweise Befreiung von einer Schuld eingetreten ist, in welchem Falle ein entsprechender Geldbetrag dem Gläubiger zuzukommen hat. Aber es ist nicht angängig, einen solchen Fall anderen Grundsätzen zu unterwerfen, als den Fall der positiven Erlangung eines Wertersatzes. Ist es im letzteren Falle von entscheidender Bedeutung, wenn die Herausgabe in Folge eines nicht zu vertretenden Umstandes unmöglich wird, so muß Entsprechendes auch für den Fall der Schuldbefreiung gelten. Nun war hier die Sachlage derart, daß die Gläubigerin Nathan und Roselli nach Veräußerung der Effekten in ihren Büchern den Erlös der Beklagten gutgeschrieben hat, wodurch ihre gesamte Forderung gedeckt wurde. Aber von diesen Umständen hat die Beklagte vor 1919 überhaupt nichts erfahren. Sie war ohne jeden Einfluß auf die Entwicklung der Dinge, wie sich das aus dem Kriegszustand ergab. Alles ist ohne oder gegen ihren Willen geschehen. Den in der Schuldbefreiung liegenden Vorteil hat sie sich niemals zu Nutze machen, niemals über ihn verfügen können. Es war ihr nach der englischen Kriegsgesetzgebung unmöglich, den Vorteil dem Kläger zuzuwenden. Danach ist ihr kein Ersatz im Sinne des § 281 zugeflossen, vielmehr versagt die Anwendung des dem § 281 zugrunde liegenden Leitgedankens, der dahin geht, daß Vermögenswerte, die gewissen Personen zugekommen sind, denen sie nach den unterliegenden Wirtschaftsbeziehungen nicht gebühren, auf die in Wahrheit berechtigten Personen übertragen werden sollen, so daß der Ausgleich einer unrichtig gewordenen tatsächlichen Verteilung von Vermögenswerten herbeigeführt wird. In diesem Sinne, der allein die Bestimmung des § 281 rechtfertigt, ist der Beklagten nur dasjenige zugeflossen, was sie dem Reiche auf Grund des Ausgleichsverfahrens hätte zahlen müssen, wenn die Wertpapiere nicht veräußert worden wären. Durch die alleinige Tatsache, daß Nathan und Roselli ihre Forderung aus dem Erlöse der Wertpapiere abdeckten, hat die Beklagte in Anbetracht der Kriegsgesetzgebung nicht im Sinne des § 281 einen Ersatz für die ihr entzogenen Wertpapiere erlangt. Die Klage vermag sich also nicht auf § 281 zu stützen.

Das Berufungsgericht hat von seinem Standpunkte aus die Frage der Bereicherung ausgeschieden. Die vorstehenden Darlegungen ergeben zur Genüge, daß auch eine Bereicherung, abgesehen von dem Betrage, den die Beklagte im Ausgleichsverfahren weniger zu zahlen hatte, auf ihrer Seite nicht vorliegt.

Der Kläger hat sich in der ersten und zweiten Instanz namentlich auf die beiden Urteile RG. Bd. 112 S. 81[3]) und Bd. 116 S. 330 berufen, in denen nach seiner Meinung entgegengesetzte Anschauungen vertreten sein sollen. Das ist jedoch nicht der Fall, denn jenen Urteilen lagen Tatbestände zugrunde, die in entscheidenden Punkten anders geartet waren. Im erstgenannten Urteil hatte die Beklagte, eine deutsche Bank, den in englischer Währung erzielten Erlös verwandt, um einen Betrag, den sie der Filiale der Deutschen Bank in London schuldete, teilweise abzudecken. Hier stand also das Verhältnis zwischen zwei deutschen Banken in Frage. Entscheidend ist, daß die damals beklagte Bank einen Erlös erzielt und über ihn nach ihrem Willen verfügt hatte. Aehnlich war die Sachlage in dem zweitgenannten Urteil. Die Londoner Filiale der Deutschen Bank war von der englischen Regierung befugt worden, gewisse Geschäfte zu machen, wenn diese auch nur zur Abwicklung ihrer geschäftlichen Verhältnisse dienen durften. Es ist festgestellt, daß die Wechselbeträge, um die es sich damals handelte, in ihre Kasse geflossen waren und daß sie mit ihnen innerhalb der erwähnten Beschränkung wirtschaften durfte. In diesen Punkten unterscheiden sich jene Streitfälle maßgebend von dem hier zu beurteilenden Tatbestand.

Hinzuzufügen ist, daß der Betrag, den die Beklagte im Falle der Nichtversteigerung der Papiere nach dem Ausgleichsgesetze hätte zahlen müssen, dem Kläger im Vorprozeß bereits zugesprochen ist, wie er nicht bestritten hat.

Wenngleich nicht verkannt werden kann, daß die durch die Gesetzgebung getroffene Regelung für die deutschen Gläubiger eine große Härte enthält, so nötigen doch die gegebenen Darlegungen unabweislich zu dem Schlusse, daß der Anspruch des Klägers nicht gerechtfertigt ist. Es mußte mithin der Revision der Beklagten stattgegeben werden.

[2]) Bank-Archiv XXVII S. 277.

II. Steuerrecht.

Zu § 13 EinkStG.

Bringt die Tätigkeit eines Gewerbetreibenden die Gefahr der Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen mit sich, so ist die Einsetzung eines Passivpostens zur Berücksichtigung der Haftpflichtverbindlichkeiten zulässig, die aus der Tätigkeit vor dem Bilanzstichtag erwachsen könnten.

Urteil des Reichsfinanzhofs vom 12. August 1927, VI A 407/27.

Der Beschwerdeführende ist buchführender Kaufmann. In der Endbilanz 1925 hat er einen Passivposten für zu erwartende Verluste aus Haftpflicht eingesetzt. Er hat ihn damit begründet, daß er als hamburgischer Hausmakler bei Erledigung der Aufwertungsarbeiten tätig gewesen und dabei im hohen Maße der Gefahr ausgesetzt sei, wegen unrichtiger Behandlung in Anspruch genommen zu werden. Dies rechtfertige die Einsetzung eines Passivpostens, obwohl am Ende des Steuerabschnitts Schadensersatzforderungen noch nicht geltend gemacht seien.

[3]) Bank-Archiv XXV, 225.

Die Vorinstanz hat den Passivposten für unzulässig angesehen. Es müßten zum mindesten Gründe vorliegen, die die Annahme bestimmter Verluste rechtfertigten; es fehlten Erfahrungstatsachen, daß mit dem Eintritt von Verlusten zu rechnen sei. Im Ergebnis handle es sich um Selbstversicherung für Haftpflicht. Prämien für Haftpflichtversicherung seien aber nach § 17 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes nur in der Gesamthöhe von 480 RM absetzbar.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Um eine Rücklage für Selbstversicherung würde es sich handeln, wenn der Beschwerdeführer geltend gemacht hätte, seine Tätigkeit in Aufwertungssachen sei mit erheblicher Gefahr des Eintretens einer Haftpflicht verbunden, eine Haftpflicht sei wegen der Tätigkeit im Jahre 1925 nicht eingetreten, es sei angemessen, einen der durchschnittlichen Inanspruchnahme aus Haftpflicht entsprechenden Betrag als Passivum einzusetzen, um ihn in den Jahren zum Ausgleich zu benutzen, in denen die Ansprüche aus Haftpflicht den Jahresdurchschnitt überstiegen. Es würde sich dann in der Tat um eine Rücklage für zukünftige Verluste handeln, was ohne weiteres daraus hervorgeht, daß jede Veranlassung zu der Rücklage fortfallen würde, wenn der Steuerpflichtige Ende 1925 sein Geschäft aufgäbe oder von da an in Aufwertungssachen nicht mehr tätig wäre oder für die Zukunft eine Versicherung gegen Haftpflicht aus dieser Tätigkeit einginge. Es kann dahingestellt bleiben, ob unter Umständen eine Rücklage aus dem Gesichtspunkt der Selbstversicherung anzuerkennen wäre. Es sei nur bemerkt, daß sie nicht mit der Begründung abgelehnt werden kann, daß Prämien für Haftpflichtversicherung nach § 17 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 nur in beschränktem Maße abzugsfähig seien. Denn § 17 Abs. 2 bezieht sich lediglich auf solche Versicherungsprämien, die nicht schon als Werbungskosten abzugsfähig sind. Werbungskosten liegen aber vor, wenn sich jemand gegen eine Haftpflicht aus seiner Stellung als Hausbesitzer oder Gewerbetreibender oder Angehöriger eines freien Berufs versichert.

Im vorliegenden Falle handelt es sich jedoch nicht um eine Rücklage aus dem Gesichtspunkt der Selbstversicherung. Der Beschwerdeführer befürchtet nicht eine Inanspruchnahme für Versehen nach dem Bilanzstichtage, sondern für solche im abgeschlossenen Geschäftsjahr. Würden ihm die Versehen im einzelnen bekannt sein, so wäre er zweifellos berechtigt, seine ihm daraus erwachsenden Verpflichtungen in die Bilanz einzusetzen, auch wenn er noch nicht in Anspruch genommen wäre (vgl. Entsch. des RFHofs Bd. 17 S. 304). Sind sie ihm nicht bekannt, so hat das nicht die Folge, daß tatsächlich noch keine bilanzfähigen Verpflichtungen bestehen, sondern nur die, daß es nicht möglich ist, sie richtig in der Bilanz aufzuführen. Nun ist es aber nicht Aufgabe einer Bilanz, alle einzelnen zum Betriebsvermögen gehörigen Gegenstände möglichst genau aufzuführen, sondern die Lage des Betriebsvermögens möglichst richtig darzustellen. Daraus ergibt sich, daß, wenn bei einer Gattung bilanzfähiger Größen die einzelne Größe nicht zu ermitteln ist, aber genügend Anhaltspunkte zur Schätzung des Gesamtwerts der zu der Gattung gehörigen Größen vorhanden sind, die im einzelnen nicht aufführbaren Größen nicht einfach unberücksichtigt zu lassen sind, sondern ihre geschätzte Summe in die Bilanz einzusetzen ist. Denn es dürfte ohne weiteres einleuchten, daß auf diese Weise ein richtigeres Bild von der Gesamtlage des Vermögens gewonnen wird als durch Weglassen der im einzelnen unbekannten Größen. Hierauf beruht es, daß der Gesamtminderwert von Außenständen gegenüber ihrem Nennwert durch Einsetzung eines Delkrederekontos berücksichtigt werden kann. In derselben Weise sind die Inanspruchnahmen aus Bürgschaften und Wechselindossamenten insgesamt zu schätzen. Und entsprechend kann auch die zu befürchtende Inanspruchnahme wegen Versehen bei Erledigung der Aufwertungsarbeiten zur Einsetzung eines Passivpostens führen, sofern nach den Umständen mit einer solchen Inanspruchnahme ernstlich zu rechnen ist. Ob und in welcher Höhe im vorliegenden Falle ein Passivposten zulässig ist, ist lediglich nach den Verhältnissen am Bilanzstichtage zu beurteilen. Es ist dabei gleichgültig, daß zu diesem Zeitpunkt Erfahrungen über die voraussichtliche Höhe einer Inanspruchnahme nicht vorlagen. Nahmen die beteiligten Kreise trotzdem damals an, daß mit einer nicht bloß ganz vereinzelten Inanspruchnahme zu rechnen sei, so ist die Einsetzung eines Passivpostens zulässig, und auch wegen seiner Höhe ist den Anschauungen der Vertreter des Handelszweigs zu folgen. Denn Erfahrungen in der Vergangenheit sind nur ein Hilfsmittel zur Beurteilung der Gegenwart; eine selbständige Bedeutung kommt ihnen nicht zu. Unerheblich ist auch, wie sich jetzt, nach Ablauf einer längeren Zeit, die Sache darstellt, und insbesondere in welchem Maße der Beschwerdeführer tatsächlich wegen seiner Tätigkeit im Steuerabschnitt in Anspruch genommen ist.

Die angefochtene Entscheidung war danach aufzuheben und die nicht spruchreife Sache an das Finanzgericht zurückzuverweisen. Bei der erneuten Verhandlung ist auch zu prüfen, ob nicht bereits in der Anfangsbilanz ein entsprechender Posten, wenn auch von geringerer Höhe, einzusetzen war.

Bücherbesprechungen.

Gesetze betr. Geld-, Bank- und Börsenwesen. Erläutert von Dr. Albert Feisenberger, Reichsanwalt. Berlin, Otto Liebmann, 1927.

Der vorliegende Kommentar ist eine Sonderausgabe aus der fünften, völlig neu bearbeiteten Auflage von Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs. Dementsprechend liegt seine Bedeutung in einer eingehenden und gründlichen Kommentierung der Strafbestimmungen der Gesetze betr. Geld-, Bank- und Börsenwesen, also insbesondere des Reichsgesetzes betr. Inhaberpapiere mit Prämien, des Börsengesetzes, des Bankdepotgesetzes und des Gesetzes über Depot- und Depositengeschäfte, des Hypothekenbankgesetzes, des Bankgesetzes und des Münzgesetzes. Zu den nicht strafrechtlichen Vorschriften der kommentierten Gesetze gibt der Verfasser knappe, aber mitunter wertvolle Hinweise.

Besonders sorgsam und demnach auch für den Gebrauch wichtig sind die Erläuterungen des Verfassers zu den Strafbestimmungen des Börsengesetzes und des Bankdepotgesetzes. Vielleicht wäre im Anschluß an § 94 des Börsengesetzes ein Eingehen auf die strafrechtliche Beurteilung des sogenannten Bucketshopsystems sachdienlich gewesen, obwohl die Grundlage für die strafrechliche Verfolgung dieses Systems der allgemeine Betrugsparagraph des Strafgesetzes bildet. Der Wert des vorliegenden Sammelbandes würde ferner ein noch größerer sein, wenn darin auch die Strafvorschriften des Aktienrechts Berücksichtigung gefunden hätten, die mit denen mancher anderer in dem Buche behandelten Gesetze in so engem Zusammenhange stehen.

Bernstein.

Arbeitsausschuß deutscher Verbände.

Der Arbeitsausschuß deutscher Verbände, dessen Aufklärungsarbeit über die Ungerechtigkeiten und wirtschaftlichen Unmöglichkeiten des Versailler Diktates bekannt ist, wendet sich erneut an die Wirtschaftskreise, um die für eine Fortsetzung seiner Arbeiten notwendigen Mittel aufzubringen. Von maßgebender Seite ist eine Notwendigkeit der Fortführung der Arbeiten des Arbeitsausschusses deutscher Verbände anerkannt. Auch wir halten die Tätigkeit dieser Organisation, die zusammen mit der Wirtschaftspolitischen Gesellschaft arbeitet, für zweckmäßig und bitten daher ihre Bestrebungen zu unterstützen.

Centralverband
des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes (E. V.).

Berichtigungen.

In Nr. 14 vom 15. April d. J. auf Seite 266 muß es in dem Aufsatz „Rembourskredit im Recht" rechte Spalte Zeile 9 von oben heißen: „auf seine (des Importeurs) Bank".

Auf Seite 278 (Bank-Archiv XXVII, Nr. 14) linke Spalte 28. Zeile von unten muß es statt „Lieferungsmöglichkeit" „Lieferungs u n möglichkeit" heißen.